

תפ שכתב אלין תכש א׳על דבור בפרק ר׳ ישמעאל
המתחיל גרגותני סימן כ״ד דף ז׳ ע״ב
מס שהשיב לו המחבר סימן כ״ה ל׳ נ״א ב׳
בברכות פ״ק סוגיית הקטר חלבים סימן ז׳ דף ק׳ ע״א
על זג׳ מה שנשאל בפ״ק דב״ק במימרת עולא א״ר אלעזר
הלכתא גובין מן העבדים וכן דבור התוספות שם
המתחיל אנא מתניתא ידענא סי׳ נ״א שם ע״ל

מפ שנשאל בלשון הרמב״ם בפי״א מה׳ מעשרות המחזיל
המוליך חיטין לטוחן ע״ה עד סוף הפ״ק והשגת
הראב״ד ומ״ש מוהרי״ק ונשא ונתן בסוגיית הגמרא לפוס
ריהטא סימן כ״ב וכתב שם סי׳מ״ט וצ״ל כ״ב דק״א ע״ג

מס שנשאל בברכות פ״ג תרגמא רבי אבא בבית הפרס
ודברי התוספות סי׳ע״ט וצ״ל פ״ג ד׳ קפ״ז ע״ד

תם ונשלם שבח לאל בורא עולם

על ידי המסדר במלכת הקדש
ה״ה הח׳ המ׳ כה״ר בנימין
לכל ה״י

ועל ידי המסדר העוסק
במ״הק ה״ה הח׳ המ׳ כה״ר
אליהו ן׳ שאנג׳י ה״י

ועל ידי העוסק במ״הק ה״ה
הח׳ המ׳ כה״ר יוסף עזרתי
ה״י

ועל ידי המסדר במ״הק ה״ה הח׳ המ׳
כה״ר אברהם ג׳חתון ה״י

ועל ידי הפועל במ״הק ה״ה הח׳המ׳כה״ר
ברוך עוריש ה״י

השלום בהוא ובאו טענות מכל צד הארוך בשונית השואל פרה בפ' השואל ובדברי התוס' ובדברי הפוס' וכ' מה שיר' לדעתו לדינ' בי' ע"ח ובתשו' כתוב סי' ע"ב וצ"ל ע"ח דקמ"ז ע"ד

שאלה שמעון היה חייב לראובן בשטר ונתחייב לתת לו ללוי ערב וכן נתנו לואחר שנה ואחר כמה שנים מת לו ר' ונמלא בשט'קיים ברשו' היתומים ותובעים את ש' והוא טוענלפטור את עצמו כי אחר ב' שנים מהחוב הוצרך למעות עוד ולקחם מראובן בקמביין ונתן ושעבד לו נכסין בידו ומוליכם בויניליא למוכרם ושיפרע אותו ומה שישאר יתנם לחשבונו ליהודה וכן עשה ואם היה חייב לו למה לו להחזיר בשארית היה לו להפרע אלא ודאי שפרע לו וכביא שמעון ליהודה והעיד כן שהחזיר לו השארי' הארוך בכל מה שיש לצדד ואם יש נאמנות בשטר ובלוקות אחרו' והשי' הנ"ל לדינ' סי' ע"ט וכתו' בתש' ע"ג וצ"ל ע"ט דקע"ב

שאלה ראובן שהוא ש"ל שהיה מנוי לממונה בק"ק וכיה לש"ל עד זמן ר"ה שהושלם השנה ונתחיל להתפלל לחשבון השנה באחרת בר"ה ור"ב שהם העיקר ולסיבה שהוכרזה בהסכמה אחת בנ"לם ר"ה וחשבו שהש"ל היה סיבה ואמרו או שלא ירצו שיהיה עוד ש"ל בקהל ובעיר ההיא יש ג' ק"ק ומקימים ג' ממונים בכל קהל וכל הממונים אגודה אחת להדיין כל העיר על פה רוב הממונים הקריב הש"ל משפטו לפניהם וגזרו על הקהל שיחזירוהו ולא אבו שמוע ופרנסי הקהל הם ממאני' ושואלים הב"ד אם דין להעבירו אחר שלא נמצא בו פיסול ואת"ל שיוכלו להעבירו אם חייבים לפרוע לו שכר שנה שהתחיל בימים הנוראים וגם מה שעברו על גזרת הב"ד שיש חרם לקהל גזרתם מה יהיה משפטם על הכל שקבלו עליהם' שכל העובר על גזרת הממונים שיהיה מחורם ומנודה הארוך בכל חלק ושיב לדין סימן פ"ד וכתו' בתש' ע"ז וצ"ל פ"ד דף קפ"ח ב.

שאלה במלכות תוגרמה שבמחוז א' נעשות משיות רבות ובאים מכל הסביבות לקנות מהם בכל עת וזמן ועתה לכיות כי ראובן ת"ח גדול שבעיר נשתת'עם איש מעיר אחרת הסכימו הסכמה שלא יורשו להלבים מעו' שאינם מאנשי העיר עד יעבור השרי לפי שאז כבר עבר זמן הבלבשות ור' מוחה בהסכמה באומרו כי כדי להנקם ממנו עושים ומה גם דאית בה פסידא לאחי ורווחא לאחי ואנשי העיר טוענים כי בימי חכם אחד שהיה שם מקדם נעשית הסכמה זאת וראובן טוען כי הותרה ההסכמה ההי' שהרי היו באים מכל העיירות נראה שהותרה וגם תושבי העיר קונים בעדם של האחרים גם נשאלו אם האנשים שאינם תושבי העיר חייבי' לקבל הסכמתם שטוענ' התושבים שפסקו לחיותייהו והנה קצת מאנשי העיר החתומי' טוענים שנטעו לחתום בהסכמה באמור להם שלתועלתם עושים מה שאינו שהוא הפסד להם במה שלא ילבשו מעות הבלתי תושבים וגם נשאל שבעיר ההיא יש שלשה ק"ק מקושרות ועל פי הב"ד מתנהגים ומחלית הק"ק לקחו לראובן לחכם עליהם וטוענים האחרים שעשו קשר כזה נגד התקנו' אם יש קשר והארוך בכל חל' סי' פ"ח ובתשו' כתו' וצ"ל פ"ה דקל"ב ע"ב

שאלה ר' שותף ש' ולוי שהיה מתעסק לאש' השותפ' ולא לדבר אחר והלך לעיר אחרת להתאחר בעד השותפות ושם העלילו עליו שלקח נכסים בהקפה ולא פרעם ולהיות התובעים תקיפים הוליאו ממנו בע"כ אם שותפיו חייבים לפרוע בעלילה זאת השיב שאם השות' אלוה נתעסק לחשבון השותפות עם המעלילים ואח"כ העלילו עליו חייבים לפרוע אכן אם לא נתעסק עמהם רק הכל היה עלילה אין חייבים סימן פ"ו וכתוב בתשובה סימן ע"ח וצריך להיות פ"ו בדף קל"ו ע"ב

דיני שומרים ומסירות וקנסות ודינא דגרמי ועדים קרובים

שאלה ש' היה פאט"ור ושלח בידו ראובן בשלה אחת ממשי למוכרה ושם אותה ש' בזולוט"א כנהוג ובאו גנבים ופתחוה ולא הספיקו לגנוב וש' כראות כך הוליא קלת נכסיו מהזולוט"א ההיא שנתיירא מגנבה והשלי"ם של ר' והשלה אחרת של ש' לא הוליאם וגנבו ותובע ראובן שפשע ומה גם שהוא נושא שכר וחייב על גניבה וש' רולה לפטור את עצמו והרב דחייב וחתמו על דבריו הרש"ח והרח"ש גם מוהרש"ל ומוהרש"ך הסכימו כדין ולא נמלאו כעת בידו להדפיסם סי' ת' דף ת"י ע"ד

שאלה ש' הלשין לר' בעש"ג וגרם לו נזק והפסד אם חייב לשלם לו ואם ראוי לעונשו יותר חוץ מהפירעון ועוד בעדו' על המסירה יש ד' עדים בשתי שיטות ובכל שיט' יש עד פסול מחמת קורבה וא' כשר הארי' בכל החלו' ובדברי הפוסקים ליקח וליתן והשיב דחייב לפרוע ההפסד אם יקובל עדות מהכשרים כי אותו שטר עדות פסול מחמת תמימות הקרובים ואם שמעון לא מסר רק בפעם ההיא הגם שמתחלתה כוא רשע ופסול לעדות לא הותר למוסרו בידי גוים ואם הוחזק לעשות מסירות יעשו לו דין מיתה ע"י גוי' ופסול לעדות סי' י"ט ובתשו' כתוב י"ח וצ"ל י"ט ד' ל"ט ב'

שאלה קלת מב"ד של עיר אחת הטילו על שני יחידים הטלת המשי בנוגע לשותף שלהם שאינו מתושבי העיר ולא רצו הב' שותפים לקבלה וקנסום י' גרושי"ש לכל א' וגם על שהלכו הב' שותפים לפני משנה הדלגן להחזירה אחור באומרם כי פערו השותפים פיהם בעד הק"ק בפני המשנה קנסום עוד ט"ו לכל א' והם מביאי' עדות מהב"ד שבעיר כי שלא כדין הטילו עליהם המשי שהם פוטרים אותם מהקנס וגם אינם אומרים שפערו פיהם השותפין בפני המשנ' וגם הם מחשים ואומרי' שלא פערו פיהם ואפילו את"ל שפערו פיהם טוענים שלא היו יכולים להנצל מהטלת המשי מבלי שידברו הארוך בדינים דשייכי ובדינ' דגרמי וכתב דפטורי' מקנס הי' גרוש"ים ובקנס הט"ו אם היו יכולים להנצל בלתי לכתם ודברם לפני המשנ' ודברו חייבים אכן אם לא היו יכולים כי אם בלכת' ודברם כן פטורים ואם יאמרו הג' מהב"ד כי היו שם ולא דברו מרה פטורים ורשאים לקנס על מה שקראו לממונים שוללים ועכ"ז יענשו על פשעם סי' כ"א וכתוב בת'ן וצ"ל כ"א ד' מ"ג ב'

שאלה ר' נתקוטט עם ש' וקראו משפחת משומדים מה חייב כתב לעניין הדין וכמה דיני קנסות סי' נ"א ובתשובה כתוב נ"ד וצריך להיו' נ"א ד' קי"ו ג'

קצת סוגיות ודבורים ולשונות הרמב"ם

סוגיות פרקא קמא דביצה בית שמאי אומרים שאור בכזית וגם בפסחים פרק כל שעה ב' דבור הא' מתחיל מנין שלא יכנע והב' מתחיל לכם למה לי כו' סימן ז' בדף ט"ו ע"ב

בעבודה זרה פ"ק דבור המתחיל נוגעי' בעדו' סי' י"בדכ"ו

בשלהי השותע ד"ה פנים קשיא לרשב"ל ושפשט' דגמרא סי' ר"ג שם ע"ב

בפרק המגרש ד"ה ש"מ מהרה סימן י"ד דף שם ע"ג

בפרק תפילת השחר ד"ה שאני לבור ודבור שסמי לו ופשטא דגמרא סימן כ"ג בדף מ"ט ע"ב

ש'נכסי אביהם ובאו טענות רבות מדבריהם אלו"ז כנגד אלו האריך וכתב שכדין עם יתמי ראובן מכמה טעמים סי' מ"ו בדף ל"ח ע"ד

שאלה ר' מכר ש"ח לש' והיה השטר מושלש בידי אחר ואח"כ ראה ראובן שלא היה ש"ח רק שטר עסקא ורוצה לחזור בו מהמקח אם יכול כת' דהדין עם ר' סי' מ"ע בדל"ח ע"ג

שאלה ר' שנתן לש' בנו שטר מתנה ובכללם כל כסף וזהב שיש לו אם בכלל המתנה הוי כסף וזהב שיש לאמו שכתובים בשטר הכתובה ואם לאו אם אמו של שמעון תתפיים לאיתם ולגבות סך כספה ונדונה מאחר נכסי הבעל וגם שיש לר' קצת משכונות מגוים והכחיש לבעליהם באומרו שנשללום שוללים ונשארו בידו אם זכה בהם או לאו ואם יש אוזה פקפוק אחר במתנה ההיא והאריך וכתב שהיא שריר וקיימת סי' נ"ה ובתשו' כתוב סי' נ"ח ונ"ל נ"ה בדף ק"ח ע"ד

שאלה ר"וש' אחים נשתתפו לזמן י' שנים והתנו שכל הוצאותם בין יוציא הא' הרבה והא' מעט לא יבואו בחשבון והכל יהיה מתמלע וביני ביני שתפו את לוי עמהם והתנו שכל מה שיוציא כל א' יחשב לחשבונו ושטר השותפות בידי הא' ושאלו אם בתנאי הב' נתבטל הראשון או לאו דדוקא לגבי לוי הוי ואת"ל דלא נתבטל נשאל שראובן גדול האחים הלך למרחקים אחר לוי שהלך בנכסי השותפות וישב ד' שנים ובביתו לא הוציאו הוצאות כי אם מעט אם על שמעון יחשב מה שהוציאו הוא כי תנאם היה אדעתא שכל א' יושיב בביתו ועוד נשאל שראובן נתפשר עם לוי בעדו ובעד אחיו אם חייב שמעון לקיים השטר עוד אם מה שהרויח ראובן בסך שלקח מלוי יהיה לאמצעין להיות בתוך העשר שנים שהיה השותפות קיים בין הב' אחים עד זמן הי' שנים וכל מה שהרויח ראובן הוא לאמצע' וכל מה שהוציאו בהוצאות מזמן שהוף הב' לחשבון כל א' יחשב ושמעון אינו יכול למחות במה שעשה ראובן אחר שלוי הוא מוחזק אבל אם מחל לו מפני אלמותו יכול לתובעו סי' נ"ו ובתשו' כתוב כ"ב ונ"ל נ"ו בדף ק"י ע"ד

שאלה ר' ש' ולוי נשתתפו והתנו שהא' ילך בשליחות ולא יוכל לשאת ולתת זולת בשותפות ונשבע על זה ושמעון שהולך עבר השבועה והיה שולח חשבון לקרוביו וביני ביני באו שוללים והרגו ללוי השותף ושללו נכסי השותפות ושלח שמעון לומר לראובן כי ידע הריגת שותפם ושללו' נכסיהם ושישתדל להתאמד וכן עשה דאם השותפות קיים ביניהם כתנאים הראשונים וכן אח"כ היה גונב שמעון ושולח לביתו ופעם שלח צרור זהובים לביתו וכתב לשותפו שלא היה שולח כלום עם המעבר ההוא וגנב הצרור ולהיות שכתב לר' כן המרגל ולא בקשו וכתב לו על הדבר והשיב לו באחרונה כי ידע גניבתו וכרוך בצרור והבין ר' כי גנב פיה אתו וכתב לו ישבו לביתו ועשו שותפות מחדש והתנו שיהיה כיס בשותפו' בידי ר' כי הוא שאל כן כדי לתובעו על דברים אחרים ואחר עבור ימים ולא המפיק השעה שיתבענו מת לו ראובן וכוה שיתבעו זכותו מאת שמעון כן על הצרור וטענות אחרות עת"ה תובעים יתומים הצרור והוא טוען טענו' להפטר ותובעים אותו תביעות אחרות ושמו מורשה וש' ממאן כי שוא רוצה לתבוע והם נתבעים שאינם רשאים לשים מורשה גם שוללים אם יהיה ש' נאמן בשבועה וטענות אחרות האריך בכל לד ונשא ונתן בדברי הפוס' ובדברי כתוב בפ' הגוזל בתרא אי' שביעה בגזלים חייב או פטור סימן ס' ונקוב בתשובה נ"ו ונ"ל ס' בדף קי"ז ע"ב

שאלה ר' נשא אשה וילדה בת ומת' ואח"כ אשתו הנ"ל ונש' לאחר ומת לו וקרובי הב' גבו כתוב' ונה ש' את ר' ולקח אחר נכסי אחיו והאלמנה גדלה ובקשה מאתו זכותם

כדי להכנסה ולא רצה להתגלגל ואין איש עוזר לה ויורדה לעש"ג וש'תבע בעש"ג הירושה שלו ונבאה וגם ר' בחייו משכן קצת מנכסי אשתו הראשונה אם יקחום בעד היתומה ואם מן הדין להורי לש' בנכסי היתומה ואם יש לו דין אפטרו' ואם צריך ליתן חשבון ואם עשה כדין לתובעו בעש"ג נשא ונתן בדברי הפוסקים והשיב לכל חלוקה סי' ס"ח וכתוב בתשו' סי' ע"ז ונ"ל ס"ח דף קכ"ב ע"ב

שאלה ר' הוליך עמו לשמעון למקו' בכפרים והניחו בבית ויצא לחוץ אח"כ בא וראה נכסים מעורבבי' ואח"כ פן ש'שלח יד במעותיו וחפש ומצא כ"ה זהובי' חסרים אח"כ בא בפערץ וראה ש'ללוי במשתה שעשה לו זהובים מה שלא היו לו מקודם וגם יש אמתלאות אחרות וג"כ פעם אחרת יצאה גניבה מתחת יד שמעון במקו' אם חייב לשלם הזהובים. ואם נאמן בשבועה ואם הבית דין ירא' להם שחייב לפורעם אם יהיה חייב קשיב שאין הבית דין יכולי' לחייב לשמעון סי' ס"ב וכתו' בתשו' נ"ח ונ"ל ס"ב בדף קכ"ג ג'

שאלה יעקב מת והניח ג' בנים ראובן שמעון לוי ונתעסקו יחד זמן רב ואח"כ הסכימו לחלוק ולקחו כן בעש"ג וגם כתבו שקבול אמם תחלה נדונייתה וכן עשו ונטלה תחלה וראובן נטל חלקו ושמעון התפוס בנכסים טוען שגם לוי נטל חלקו כמו שכתוב בעש"ג שהסכימו לחלוק ולוי טוען כי שנים לא חלקו ומה שאומר כן שמעון להיותו מבקש ליטול ברווח יותר לטובתו כי הוא נתעסק יותר בשותפות ולוי ממאן שיטול יותר ולפיכך כופר חלקו כדי שיודה לו שיקח חלק יותר חוזב מהם נאמן ואם יש אופן לגלות ערמת שמעון וגם הם תחת ממשלת השרים והגבים היהודים לדון בדתם שאפי' הא' יתעסק ואח' יטייל יחלוקו שוה בשוה וגם שכל שאין כתב חלוקה צריכי' לחלק ולוי טוען לדון בדין מלכותא וש' רוצה בדין תורה האריך בכל החלוקות סי' ס"ג ובתשובה כתוב נ"ט ונ"ל ס"ג דקכ"ה ע"ב

שאלה ראובן ובנו לוי דרו בבית גוי בשכירות והחזקה היתה שלהם ובעיר ההיא נוהגים דיני חזקות וקם שמעון לקנותה מהגוי ונתר' לו בן ראובן לא יקחנה כי הוא רוצה לקנותה שהחזקה היא שלו ולא חשה שמע וקנאה אם יתן לו בן ראובן דמי קנייתו ותשאר בידו או לאו נשא ונתן בדברי הפוסקים וכתב דיקח ש' דמי קנייתו מבן ר' ויסתלק מהבית ואפי' לוי יקח מש' דמי שוי חזקתו סי' ס"ה וכת' בת' סי' מ"ד ונ"ל ס"ח ד קמ"ה

שאלה לאה אלמנה נתנה מתנה לבנה ר' וזכתה לו על ידי שמעון האפטרופוס של בנה ואחר כך נשאת ורוצה לחזור ממתנתה אם תוכל ואת"ל שלא תוכל אם יכולה להוציא מידי האפטרופוס שהאפטרופוס אינו רוצה לתתה להיות המתנה תגכשון ולכשיכנס בנה לחופה וגם אם ימות הבן קודם הכנסו לחופה מי ירש את המתנה אמו או יורשיו נשא ונתן בדברי הפוסקים והשיב דלא תוכל לחזור בה ולא להוציאם מידי האפטרופוס ואם ימות קודם החופה אמו המתנ' לאמו סי' ע"ד וכ' בת' סי' מ"ח ונ"ל ע"ד דקנ"ו

שאלה ראובן שלח נכסיו לידי שמעון הפלט'ור בחברת לוי ושלח שמעון עמורה כל אחד וכ' לאחד שישלח לו ב' בגדים ואינו חייב כי אם ך' פרחים ובשולחו אותם נטבעו והוציאום ואח"כ כתב שמעון שיפרע ק"ן פרחים ואח"כ יתנום לו שבפעם הראשונה טעה ומי' שנשתלח לו הבגדים טוען טענות להפטר הגם שאו הוכרח ליתן הק"ן פרחים ליקח בגדי הברורים עתה מי שנשתלחו לו תפס נכסי שמעון וטוען כי שעמורה מכרם לקוני' וכרחו להם וקל אפטרופוס הוי מה שכרחו והוא רוצה להפרע ממנו בפאטור'

בשרי כך מבו' והקה' הד' בעד פך מאי' זול אם יבא פקיד המלך ויכתוב מאדם שכל א' יפרע מה שיכתוב בקבלו ואחמו בכתב הפסר כל הב"ד ונתנהגו כן זמן רב ואחרים גובי המקום היו מטילים עליהם מסים נוספים הגם שלאחיו כתובים והיו פורעים כל א' וא' לפי הפסר עכשו ב"ד הג' ק"ק מערערים לבטל הפסר שאינם חייבים לקיים מה שעשו הב"ד ההוא שקבל הד' הם רבים וגם שהפסר הוא אסמכתא וגם שלא פי' זמן וגם דהוי דבכ"ל ושאינו קלו' ולכן יהיו כשני' וישלמו כל א' מסיו והקה' טוענ' שחייבים לקיים וגם טוענ' שאם, אחד פרעו בטעות יות' מהנוגע לאם ויתנוהו לכם אחור וכג, ק"ק טוענים שהיא הנותנת שנתבטל הפסר שעשו והראיה שפרעו תם אחד יותר ושאם אינם רוצים להמנות ילכו לומר לבב"ל המס שיקח מהשלשה ק"ק שלשה חלקים ומהד' חלק ד' והקהל הד' אומרים שלא יורשו לעשות כן וטענות אחרות וכתב דשטר הפסר קיים והמס שפרעו יותר מה דהוה הוה ומכ' ולהב' אושבנ' בי' פ"א וכת' בתם' סי' ע"ד ול"ל פ"א קפ"ב ע"א

דיני טוען ונטען בכל העניינים וירושות ומתנות והשכונ' בענייני משא ומתן ודיני מכר ואונאה וגביית שטרות' ודין שבין שותפין וחזקות ושכירות

שאלה שטר פקדון לש' להוליכו לעיר אחרת לשותפו יהודה וכתב שטר על שמעון ובעד עדים ובהליכתן נהרג לוי שותף שמעון. ותבע את הראובנים ויהודה שותף ראובן לוה לאחד מההולכים בעד התביעה לתבוע גם הפקדון ותבעו על הפקדון גם כן ונתפשרו בכך מה אם יטלו ראובן ויהודה כפי הערך מהפשר בעד הפקדון וכ' דיטלו סי' ג' ד' ע"ג

שאלה ר' שמת והניח בנים מאשה אחת ושתי בנות מאשה אחרת והשיאו את הבת הגדולה אחיה והאפטרופוס ונתנו לנדונייתה סך גדול מעזבון ואחר כך גבתה האלמנה הנדונייתה ומתה ובעל הבת תובע מחלית ירושת חמותו והאח מסרב לתת באומרו כי הרבה נתנו לנדוניית אשתו ולא נשאר לקטנה להנשא ותטול הקטנה מנכסי האב כנגדה וכתב שאפטרופוס פשע במה שנתן לגדו' והוי מאכל בידים וחייב לשלם הרשב"א שהאחין יטול מחצי נכסי חמותו ולא תוכל היא לוותר יותר וכן יגבה מה שזן ליתו' הקטנה סימן ז' בדף ט"ז ע"ד

שאלה ראובן שנתן מתנ' מעכשו לבן אחותו ה"ה שמעון ממשית נכסיו בשר ימשכון לו אחר מותו ואחר עבור שלשה שנים מת ולוה על נכסיו והורישם ליורשיו וש' לא היה אז בעיר ולא הזכירו בלואתו ובא שמעון ותובע מתנתו ומערערים עליו על היותו פינטור שזייף שטר המתנ' ושאלו לעדים על הדבר והאחד אומר שאינו זוכר אבל אם חתימתו הוא אמת והאחד אמר שאמת מכירים יש בעולם שאם זייפו חתימתו הצריך בספקות שיש להסתפק בדברי התוספות והפוסקים וכת' דזכה שמעון בדין ועם כל זה יעשו בילוע ובאו על האוגנתי' מהרש"ל ואתנו מהר"א ש והרא"ם ונשא ונתן כמ"ש המחבר בארוך סי' י"ד בדף ך' ע"ד

תשובה המחב' להשיב במה שכתב הרא"ם נר"ו בדין סקודס סימן י"א בדף כ"ג ע"ג

שאלה על ר' שהוציא שטר על יעקב אביו של שמעון ורצה לגבות מהקרקעות שבנית יעקב לשמעון וש' הוציא שטר קניה אשר קנה מאת אביו יעקב כל הקרקעות כמה שנים קודם לחוב הנ"ל וגם הביא עדות מאנשים אחרים שאומרים שאין לראובן לגבות מאת יעקב וכתיבת ידי חכם שבעיר לזכותו ואחר זמן חזר להבוע לשמעון והחרימו בבית הכנסת ע"מי שיודע עדות נגד שטר מכר שבידי ש' ובא עד אחד והעיד על שמעון וקרוב אחד של שמעון העיד עליו שהיה מהדר תיופא ונתקבלו העדויות שלא בפני שמעון ושלא בפני עדי שטר המכר הגם שהיו בעיר ונשאל מהו הדין וכתב לפטור את שמעון והסכים מוהרש"ל ז"ל סי' ט"ו בדף כ"ז ע"א

שאלה ר' ש' ולוי שנשתתפו ורצו לשתף עמהם את יהודה וראובן היה ממאן באומר כי הוא פורץ וגם לא יעשה דבריו בהשכל ונכנסו לו ערבים שמעון ולוי על מה שיפסיד יהודה ונשתתפו לזמן שנה אחד ונמשך השותפות עוד שש חדשים והיה אומר ראובן כי יהודה היה מפסיד ושם היו אומרים כי כבר כלה זמן ערבותם וראובן היה אומר להם יתנו לו מעותיו וילך לו ולא נתנום לו וביני ביני נשתתפו כלם ושמו את יששכר בתוך השותפו' לזמן ב' שנים את"כ נתרצו והוציאו ליששכר מהשתוף ונשארו הם והלך לוי ולקח אומנות המלך ויהודה וש' מתעסקים עמו ולוקחים מהאומנות הוצאותיהם ור' תובעם שיתנו לו ג"כ שבשטר השתוף כתוב שכל א' יקח להוצאתו ש' לבנים בשבוע וכן שאפי' מליחה יחלוקו והם טוענים כי נתפרדה חבילה אחר שהוציאו ליששכר ור' משיב כי את"כ הרי נשארו משותפים ומוכות עליהם ולא פרעו ולא נשבעו שבועות השותפות וג"כ תובע על ערבותם כי פשע יהודה ולקח סחורה בלתי ראויה ונמצאת רעה ולא יכלו למוכרה ולאחור למכור ונאבדה ויש שנו' בשטר השותפו' הארוך במשא ומתן ובשכירות סי' כ"ש דמ"ה ע"ג

שאלה ר' מכר ביתו וכת' בשטר המכ' עד הגג האויר שעל הבית למי הוא למוכ' או לקונה או להפקר ונשא ונתן וכתב דמן הגג ולמעלה לא מכר והאויר משויר למוכר סי' כ"ו דף ק' ע"ג

שאלה ש' ירד בתוך שכירות לחנות ר' ואח"כ מת ר' וישב שם שמעון ימים ושנים וטוען שקנאה וכן ר' טוען שלא קנאה רק בשכירות היה בתוכה בחיי אביו וירד ברשות שמעון ואומר שהוא נאמן במיגו וטענות אחרות הארוך במשא ומתן וכת' דזוכה לוי בדין והסכימו מוהרש"ל והרש"ת ז"ל סי' כ"ז ד' ד"ן ע"א

תשובה המחבר על דברי הרש"ת כמ"ש על הדין הנז' סי' כ"ח דף נ"ו ע"ב

שאלה ר' שנתחייב לתת מתנה לבנו עד חנוכה סך מה ועל שלא הגיע הזמן הלך בדרך והרגוהו ועתה בא הבן לגבות מתנתו ואחיותיו הן קטנו' וגזרו הב"ד שיגבה אם הוא כדין ואלמנת ר' תפסה כל נכסיו למזונותיה אם יוכיחו מידה לתת לו וגם אם יטול אחיו כמוהו הבא או לאו ואם מקבל המתנה זוכה את"כ מהנשאר חלק הנוגע לירושתו או תתמעט מחמת מה שניתן לו מאביו ונשא ונתן בדברי הפוסקים ובדברי התוספות וכת' דיגבה המתנה ואפי' ממה שתפסה האלמנה ובעד המתנה לא ינכו לו מירושתו ואחיו לא יקחו כנגד מתנתו והסכימו לדבריו מוהרש"ל ומהר"א ש והרש"ת ז"ל סי' ל' בדף ע"ן ע"ג

שאלה ר' השכיר ביתו לש' לזמן ותחת הבית היה חנות שמוכר ליהודים ובתוך הזמן בא תוגר אנס והוציא את היהודים מהחנות ונכנס הוא וש' רוצ' להסתלק מחמת טענות והמשכיר מעכב עליו ובאו טענות רבות בדברי' הארוך בכל מה דשייך וכתב השוכר יוכ' להסתלק והסכימו מוהרש"ל ומוהרא"ך ומהרא"ש"ח והרא"ם והרינ"ע והרש"ת סי' ל"א דף מ"ה ע"ב

שאלה ר' נתן לבנו ש' הגדול מתנה ונתחייב ללוי בנו הקטן שמה שיתן לבן הגדול ליתן לו ג"כ ולא יקים ביניהם הפרש ונתן לש' מה שנתן ובשעת מות ר' את"כ לוה שיחלוקו בניו בשוה ותובע הבן הקטן ליטול תחילה כנגד מה שנתן לש' ובאו טענו רבו' הארוך וכת' דהדין עם ש' סי' ל"ו דף ע"ב ע"ד

שאלה ר' וש' שותפים ומת ר' ושמעון נשאר חי וזמן מה ומת גם הוא ובאים יתמי ר' לתבוע מיתמי ש'

במי ישראל להמדרים עלין לקיים לכל תהיה פרץ כה ואם תעכב נכסי האפטרופוס שלהם לגבות נדוניית שספקו הב"ד האריך וכתב שדין עם החרום והחרומה סי' נ"ה וכתוב בתשובה סי' ז' ונ"ל נ"ה בדף ק"ו ע"ג והנה בתשו' כותב כתוב בה זה הלשון א"ת אתן לימא לן דאפי' נאמר דארבע אמות זהובים היו יות' מעישור נכסי הנפש שהיו יות' מכדי חייב פל הלשון הזה נכתב בטעות וצריך להמחק וצריך לכתוב במקומו א"מ הגם שהיא יותר מכדי חייב ת' זהובים אחר שגבוס הב"ד יאמרו דהלכה כחולקים על רבינו האיי ואולי יודע רבינו האיי בנ"ד אחר שגבוס הב"ד דמ"ש לציל והב"ד עדיפי מהאפטרופוס והם אביהם של יתומים ויש להביא ראיות לזה ואין להאריך

שאלה לאשה חרום כהן יצא לה שום ביש וקבלת עדויות באורך אם יוכל לגרשה האריך לישא וליתן בכל מה דשייך וגם אם הוא חייב במזונותיה על שהעביר המועד שלא כנסה בזמן הקבוע יע"ש והסכימו לדברי המחבר הרב המובהק הרלנ"ח ז"ל ואחר חכמים השלמים ומובהקי' סי' מ"ד ובתשו' כתו' ונ"ל מ"ד בד' קכ"ז ע"ג

שאלה עדויות על עגונה רבים והאריך בכלם סימן מ"ז וכתוב בתשו' סי' מ"ג ונ"ל מ"ו בד' קל"ז ע"ג

שאלה ר' נשא אשה ונשאר לו בן ממנה ואחר כך נשא אחרת והוליד עמה בנות ומת לו וש' בן ר' לא הניח לאלמנה לגבות נדונייתה רק רוצה לגבו' נדוניית אמו תחילה והאלמנה מסרב' בזה והתרית לו פעמים רבות יעמוד עמה בדין והטיל חרם על הדבר ובאו עדויות לפני לוי אשר אינם מועילי' לפי הדין ואחר כך הלך לעש"ג שיכריחו ללוי להעיד בפניה מה שהעידו לפניו ושישבע לוי על הדב' האריך בדיני כתובת בנין דכרין וגם אם יש לילך בדיני עש"ג ובשאר הטענות סי' מ"ח ונ"ל ע"ג בד' קכ"ה ע"ב

שאלה יבמה שנפלה וזקוקה לנשוי אשה ואינה רוצה להתיבם מטענות רבות הבאות בשאלה שאין להאריך וגם נשאל שקבלת נכסי הנדוניא לא נתנו לבעל ועם כל זה נכתב בשטר הכתובה שקבלם ועשו תרצה לגבות התוספת הנוגע לנכסים ההם הגם שלא יאכלו עמו ולא ישאו ויתנו ולא יפרעו שהוא כדי שיחלוץ אבל אחר שיחלוץ יתירו לו והוספת הנכסים שלא קבל הבעל לא תגבה ונשא ונתן כדברי הפוסק' סי' ע"ה וכתו' בתשו' סי' ע' ונ"ל ע"ה דקנ"ט ג'

שאלה יבמה שנשארה וזקוק' ליבם שבמדינת הים ותובע' היבמה לגבות הנדוניא והתוספ' מידי אחיה אשר בידו הנכסים ואומרת כי בשיבוא היבם וירצה ליבם אותה תכנס לו והנה אחיה מפויים לתת לה הנדוניא רק לא התוספת וכתב שאם אחיה נאמן לב"ד לא יוציאו מידו אפילו הנדוניא ואם אינו נאמן יהיו בידי הבית דין סימן ע"ו וכתו' בתשובה סימן ע"א ונ"ל ע"ו בדף קמ"ג ד'

שאלה יבמה שהיא בת מ"ה או זקנים ואומרת ליבם או כנוס או פטור והיבם אינו רוצה בשום א' מה מה הדין נו' סי' ע"ז וכתו' בתש' ע"ב ונ"ל ע"ז ד' קמ"ה ע"ג

שאלה קצת אנשי' שהוציא כל אחד מהם סך מה לאכול ולשתות ובחור אחד בתוכם ואומר כי בתוך הסעודה לקח כוס של יין מהסעודה ולן אתיכלת לחם מהסעו' ונתן לא' מהם לקדש את בתו בלתי ידיעתה והיא בוגרת ובדרך שחוק ואף לדברי הבחור לא אמר לה ולא יהגו אירוס לשון אחר והוציא קול על הדבר ואח"כ פי ב' עדים היו לו ואחד מת והאחד חי והטילו חרם על היודע עדות ולא באו עדים וכתב עדות על היותה גדולה או ואתומי' קרובי' בכהב העדות ויש סתירות בעדויות והשאל הבית לשון

הרא"ש והאריך במאמר הרבה והתיר אלפי הנראה לרמב"ן סימן פ' ובתשובה כתוב ע"ד ונ"ל פ' בד' קנ"ב ע"ם

דינים דשייכי לרבית

שאלה ר' שמעון ולוי נשתתפו וראובן הוציא ק"ק והשנים האחרים כל א' ק' ולא נתפרש בשטר השותפות ראובן לשיפה מה וראובן היה במל"ה שמתעסק בנכסי השותפות ובנכסי אחרים והיה לוקח פאטורי"א מנכסי השותפות וחלק את השותפות במקום שהוא שם בלתי ב"ד ומערערים השותפים על ראובן דאחר דהם מתעסקים בשותפות ולא לוקחים פרעון והוא לוקח פאטורי"א הוא רבית על מה שהוציא בשותפות ק' יתרים וגם איך חלק השו' שלא בפני ב"ד וראובן משיב שתנאי התנה עמהם שיקח פאטורי"א ולא פורש בשטר השותפות לפי שגם שמו לא פורש ומה שחלק בשוה חלק האריך בדברי הפוסקים וכתב דשבעו שלא התנו ליקח פאטורי"א ויכבוס ממנו או יקחו שכר על עסקם בנכסי השותפות והחלוקה לא תועיל אם לא היו כל נכסי השות' שוים ומה שסברוא את חלוק' יהיה בשוה ואם היה הפס' הוי פלוגת' דרבוות' סי' י"ג ד' כ"ח ע"א

שאלה ר' הלוה לעכו"ם סך מה ברבית ובתחלה לא היה רוצ' להלוותם ולפיכ' באו לו ג' אמצעיים יהודים לדבר אלין ילוהו כדי שישתכרו הם האמצעות ור' אמר שבזה יאות להלוותם אם יכנסו לו ערבים בעד הגוי בלתי ידיעת הגוי הן על הקרן כן הריבית ויפרע להם שכר על ערבותם ונכנסו ערבים שאם העכו"ם יוציא מידי ראובן המשכונות שנתן לו באונס שיפרעו לו וכן הש"ח שהוא מושלם בידי אחד מהם אם יוציאנו מידו בע"כ שישלמו לו ונשבעו האמצעיים על זה ונטלו קנין בערבות וכתב האין חשש רבית ואיננים בכל השר' בתש' סי' ע"ת ד' קל"ח ע"א

דיני כבוד ת"ח ומסים וארנוניות

שאלה אם התלמיד א' חייב במסים וארנוניות כתב הנראה לדעתו ותמהו על דבריו הרב המובהק הרלנ"ח והרש"ח סימן ל"ג בדף מ"ז ע"ב

תשובה מ"ש המת' על דברי הרש"ח בסי' ל"ד דף ע ע"ב

שאלה ד' אנשים שמעו תור' מאת ר' תלמי' חכם כמה פעמים ובפרט הד' שהיה תלמידו יותר מבנה וזלזלו בכבוד ראובן וחירפוהו ותלמידו הוסיף סרה ויש הסכמה שלא יוכל שום תלמיד חכם לנדות ונשאל אם חייב' הב"ד לנדות מאוס כבודו וגם איזהו התלמיד חכם שחייבים לנדות לכבודו ואם ראובן שאינו תושב אורחי מהעיר הזאת אם חייב לקיים המכתם על הכל שאומר שרוצה ללכת לו לעיר אחרת ואת"ל שחייב אם הלך לעיר אחר' ואשתו נשארה פה אם יוכל לנדותם במקום אשר הוא נמצא ואם נאמן בלתי עדים במקום שהוא שם ואת"ל שאינו יכול לנדותם אם עבר ונדה אם הם בנדוי ואם התלמיד נאמן על שום ביש שהוציא על רבו ומה דינו ואם יש התגלות לאנשים הללו במה שהם אומרי' כי נלגון, מאביה' גרם מותו שסבב לכל החלוקו' סי' נ"ג ובתש' כתו' מ"ט ונ"ל נ"ג בד' ק"ב ע"א

שאלה בעיר אחת שיש בה ד' ק"ק הג' מהם כ"ד א' ופורעים פרעונות בבת אחת והאחד בית דין אחר ופורע לבדו והסכמים מקדם היו כתובים במאלאד"ים וכק"ק הא' מא' [illegible] וסב' ק"ק ו' מאלאדים והג' ק"ק שלאו שלוחים ושלא תרצון הקהל הד' שתפו בפנקס המלך כל מסי העיר וכשמוע הקהל הד' אמרו למה עשו ככה ושהם רוצים ללכת לחלקם כבתחלה ועל זה נתפשרו בכתב וקנין שהג' ק"ק יפרעו

נו' בתוך הפסח מתוך אניות פתוחין ונותך בבכינו אי ברו או לא נשא ונתן וכתב לאסור מטעמים רבים סי' מ"ד בדף ז' ע"א

שאלה הבילולי' יאני נוהגי' מנהג אבות שבימי האבלות אינם אוכלים בשר וראובן הוא מהם ואירע לו אבל והוא חולה ונשאל אם יש התר למנהג זה אפי' לא היה חולה ואת"ל שאין התר באופן זה למי שהוא חולה אם יהיה התר ואיך יהיה ההתר כתב הרב חולה יתירו המנהג בהתרות סי' מ"ו דף ל"ד ע"ב

שאלה ג' שנתקשרו בשבוע' ועבר האחד אם הותרו הב' האריך בחילוקים שבנדון סימן מ"ח דל"ו ע"ג

שאלה ר' דוד רבקה שדך וקדש אותה לש' ונתחייב ראובן לתת לו כך מה בנדוניית בשבועו' גדולות ושהובעו להשלים שבועתו וטוען ראובן לפטור עצמו משבו' ושמעון ישיב אחריו לו כתב לזכות לשמעון מסי' נ"ז ובתשו' נ"ג ול"ל נ"ז ד קי"פ ע"ד

שאלה חרם שהחרימו בעיר'ן על המלבושים לסיבת הגלות ועם כל זה הגלות הכביד וקצתם עברו אם הותר כתב שהגם שעברו לא הותרו ואם יסכימו כלם או רובם להתיר יוכלו והעוברים על מה שעברו צריכים שינהגו איסור סי' נ"ט וכתוב בתשובה נ"ה ול"ל נ"ט בדף קט"ו ע"ג

שאלה קהל שעשו הסכמ' שבימי תענית לא יקרא החכם הי"ג מדות וכן השירה וי' הדברות והוא כהן ועולה אחר לוי והסכמה זאת כדי לשים שלום נשא ונתן בדברי הגמרא והפוסקים וצדד לקהל וכתב שאין לבטל תקנ' חכמי' ולא יקרא אחר לוי הי"ג מדות וגם כת' בדין ש"ש סי' ס"ט וכתוב בתשו' סי' מ"ה ול"ל ס"ט דקמ"ו

שאלה קהל שיש הסכמו' שתי' לומר בחרמו' שלא לצאת מהקה' ולסיבת מחלוק' נאספו קצת יחידי הקהל בלתי רשות החכם שבקהל והתירו ההסכמה והרשו לצאת מהקהל ובאו טענות רבות והאריך וכתב דחייבים לקיים ההסכמות סי' ע' וכתוב בתשובה סי' ס"ו ול"ל ע' בדף קמ"ט ע"א

שאלה על ת"ח הגס שקבלוהו ונתחייבו בשבוע' ונכ' ואח"כ לסיבת מריבו' באו לפטו' עצמם מטעם שאומרים כי באונס התמו את שאין בטענתו ממש סי' ע"א וכתו בתשו' סימן ס"ז ול"ל ע"א בדף קנ"ב ע"ב

שאלה ר' שוחט ובודק שיצאה טריפה מתחת ידו פעם ופעמי' והעבירוהו הב"ד ואח"כ ב"ד אחר השיבו על כנו בלתי תשובה אי יאות עבדי ואת' שכאשר הועד עליו שיצאה טריפה אחרת מתחת ידו אם יש להשיבו ואם יש למנותו לש"ץ והמעידים אם יש בידם עון אשר חטא וכתב דאם לא ישוב בתשובה שלמה אין להחזירו ולא למנותו לשליח צבור והסכימו מוהרמ"ח ומהרש"ף ז"ל והרח"ש סי' פ"ב וכתוב בתשו' סי' ע"ה ול"ל פ"ב בד' קפ"ב ע"א

שאלה על יעקב שרצה לשדך בתו לר' ובקש יעקב הנזכר שלא ילך ראובן חוץ לעיר ולא קבל ר' ובא הדבר לידי פרוד ופשרו ביניה' שלקצת מקומות ילך ולא למקו' אחר ונתחייב ר' בקנין ושבו' על זה ואם ילך שיפרע קנס לת"ת שבעיר והיו לו נכסים ושעבדם לכך ועבר אחר ובאו הגזברים לגבות הקנס והוציאו הב"ד הנכסים מידי הנפק' עד ישאלו הדין וכתב לענין הנוגע לקנס שהוא לת"ת וגם שאלו אם יבקש לפטור מחיובו על השדוך אחר שר' עבר וכתב דחייב בקנס ויעקב פטור סי' פ"א וכתוב בתשו' סי' ע"ט ול"ל פ"א בדף קנ"ח ע"ג

דיני יבום וחליצה וגיטין וקדושין וגביית נדוניית ממחילתה ותביעה על נדוניית וטוען ונטען בה על עסקתם ושום בית שיצא על תרומה ונדוניות על עגונה וכתובת ב"ד

שאלה יבמה עבירה שנפל' זקוקה לפני יבם נשוי ואינה רוצה להתייבם באומרה שאכלות חליצה קודמת והיבם עיניו נתן במגונה ואומרת שאהים עלה ואין אדם דר עם נחש והיבם רוצה ליבם כי אין לו רק בן א' ואשתו פסקה מלדת ורוצינה בכית א' לבלה כי כדאי הוא ואשתו בא' נתן לו רשות ליבם האריך בסוגיית הגמ' והפוסקים ודע"י וכתום' וכ' דבב"ד מלו' יבום קוד' והב"ד יתירו לו השבוע' שיש לו עם הא' והסכים עמו הרש"ח סי' א' בד' א' ע"א

שאלה ר' השיא את בתו לשמעון ונשאר חייב לו קצת מהנדו' ונכתב בכתובה שקבל שמעון הסכום והיה תובעו שמעון ואחלה ר' ושלח ללוי לומר לו יתן מה שחייב לו מן הנדוניא והודה בדבר ומינה ראובן את לוי לאפטרופו' ומת ר' ולאה אשת ר' הגם שמינה אם אשת שמעון מודה בדבר כתב שאם ר' היה מאמין בידי אשתו שיש זכות לש' סי' ה' בדף י"ד ע"ב

שאלה ר' היה לו בנות ושדך האחת בחיו ונדר לה סכום מה בשטר וקנין ונפטר והניח אביו יעקב לאפוטרופוס ונתן יעקב ליצחק אבי המשודך סכום מה לחשבון מה שנדר בנו בנדן לבנו וכתב על יצחק שטר עם מה שנתן עתה תובעים המשודך והמשודכת שיתנו לה מה שנדר אביה לה בנדן ומהנשאר השלים ומה גם שיצחק תפוס במה שטען לו ר' האריך בדברי הפוסקים וכתב דאחר דהשטר הוא בלשון חיוב וקנין ושבועה דזכתה הבת במה שנדר לה ובשלים סי' י"ז דל"א ע"ב

שאלה ר' שדך בתו לשמעון ונתחייב לתת לה בזמן הכנסה לחופה סך מה וכן נתחייבה זוגת ר' לתת לבתה ג' אלפים מלודים אחר שנתן לה בעלה מתנה וגם כן קצת נכסי מלוג שלה ואחר עבור כ' שנות לסיבת מה נתחרטה וכתבה שטר על חרטתה ומת לו ר' וירשו בן בנו ונתחייב בן בנו לתת לאחות אביו הנדר ותובע את האלמנה אשת זקנו לתת לנדוניא מה שנתחייב בשטר וממתנת בטענ' שכבר נתחרטה כנראה מהשטר שבידה ואת"ל שהיא חייבת יתן הוא לאחות אביו מה שנתחייב זקנו ומה שנתחייב הוא וגם היא תתן מה שנתחייבה יותר על הסכום הבוא והאריך בכל הצדדים ובתשו' הרח"ש שכתב בענין מודעא וכתב שהדין שחייבת האלמנה לתת מה שנתחייבה ויכמוהו מהכו' הנדר סי' י"ח ובתשוב' כתוב י"ז ול"ל י"ח בדף ל"ה ע"א

שאלה ר' רצ' ללכת למדינה אחר' ונתן גט זמן לארוסתו לזמן ב' שנים במעכביו ותנאים הצריכים ואחר נתינת שגט לקחו מסדר הגט וקרעו לב' קרעים כאשר יעשו באחר גטין הנתנים להלוציט אם הוא בטל או לאו האריך ליצא וליתן בדברי הרמב"ם ושאר הפוסקים וכתב דהוי גט סימן ך' וכתוב בתשובה סימן י"ט ול"ל ך' בדף מ"ב ע"א

שאלה אשה שמחלה כתובת' ונדונייתה ותוספת' לבעלה ונתגרשה אחר כך ומתה אסיועי' ואם נתגרשה אחר המחילה אם יועיל לה ויגבו היורשים סימן ל"ב בדף ס"ו א'

שאלה ר' שקדש בטבעת לאשתו ואח"כ לקח ממנה הטבע' באומרו שהו' שאול ואמ' ליה שיעש' לה את' ולא הספיק ומת אם תגבנו האלמנה מנכסיו ועוד נשאל שר' זה שטמין את נדוניית אשתו תחת הקרקע ונרקבו הנכסים אם חייב לפורעם וכתב דאינה גובה דמי הטבעת ומה שנרקבו הנכסים מחמת פשיעתו אפי' דאוייש לתשמיש הראשון ישלם שפחת סי' ע"ה בדף ל"ח ע"א

שאלה ר' קדש את שנייתו לאה ופסקו לה הב"ד ת' זהובי' לנדונ' להיותה בת עשיר והיה לה אח קטן והגדיל ולא ערע' והמרום' דרה עם האנום ועכשו מערער האח ואינו רוצה שתהיה המרובה עם האנום יחד ואינו רוצה לתת בנדוניא מה שקלבו הב"ד לה אם חייבים

חכמי

שאין לו אומנות אחרת ואני הבת מסרב מליתנה לו והשיב שהדין עם אבי הבת דאזלינן בתר אומדנא ואפי' במקום שבוע' ונדרים וכדאמרינן לא נתכוונה זו אלא להגון לה ואם השוי' השלי' השער לבחור השלי' עשה שלא כדין ומה שעשה אינו כלום עכ"ל * א"כ כ"ש בנ"ד שלא היה מפויים ר' לעשות הזיווג רק בתנאי הביא וש'עבר אק התנאי ושבו' גדולה לאלהים דפשיטא ופשיטא דר' פטור ומותר הוא מהשבועה והקנס אשר העמיד עליו

הכלל

בעולה דש'חייב לע"ד לפרוע קנס המאיים זהובים לחברת ת"ת אחר שנכנסו אשר שעבר על זה הקנס הם בידי' כב"ד ומשו'למען חלך בדר' טובים ולפנים מן הדין משום היושר והטוב יניחו לו תקנס המאתי' זהובים ע"ו זהובים ור' פטור ומותר מהקנס ומהשבועה אחר שש' עבר חק הפר ברית השבועה ושלום כ"ת יגדל וירבה ויצלכם מכל צרה וצוקה ויאריך ימי כ"ת נפשיה'הרמה ובנפש מוכן לשרת את פני הודכם והדרכם בכל עת מאיר בכמוה"ר שם טוב מלמד זל"ה"ה

תם ונשלם שבח לאל בורא עולם בשלוניקי

דיני תפלה וברכות ודיני הקדש בית הכנסת ושאר הקדשות

שאלה ש"ץ שבברכ' מודים לעכו"ם שנהגו לומר למשומדי' והוא מש'ואומר למלשינים ואינו רוצה לומר כמנהג הגם שהתרו בו ומרננים אחריו שהוא להיות לו בנים מומרים אי שפיר עבד כתב דחייב לומר כמנהג ואם לאו יסלקוהו ונשא ונתן בדברי הפוס' סי' ט' די"ט ע"ג

שאלה איש התבדיל וברך פ"הג וכשב'לברך על הבשמים היה בכונה לומר מאורי האש או שבירך כך נזכר ואמר בסיום הברכה בשמים אם יצא י"ח הבשמים ואת"ל דיצא אם יצא ג"כ מחובת מאורי האש בברכה ההיא וגם מי שברך על התורה ולא קרא פרק אמר אהבת עולם וק"ש והתפלל י"ח והלך לעסקיו אם בחוזרו לקרוא בתורה יחזור לברך על התורה וגם אם אח"כ אמר ברכת יוצר אור אם יצא י"ח הימנה ונשא ונתן בדברי התוספות ורש"י והפוסקים וכתב דיצא ידי ברכת הבשמים ולא י"ח מאורי האש וגם לשאלה הב' דלא יחזור לברך ברכת התורה וגם' לשאלה אחרת דיצא י"ח ברכת יוצר אור סי' ס"ו ובתשובה כתוב סי' ס"ב והוא טעות וצ"ל ס"ו ד' קל"ה ד'

שאלה קצת יחידי ק"ק אחד שיצאו מקהל ורוצים ליקח חלקם מהקדשים והס"ת וטועני' דאדעתא דהכי הקדישו' שבצאתם יקחו חלקם והקהל מוחים להיות שהעניים נשארים בקהל וגם שהעוברים ושבים הקדישום אדעת הקהל ואינם נאמנים בטענתם דאדעתא דהכי הקדישום וגם רוצים הקהל להוציא הקדשים מידי היוצאים כתב דאחר דהרוב נשאר בקהל הקדשים וחפצים של בית הכנסת שלהם ויוציאו מידי היוצאים ועל הס"ת אם הנוהג להקדישם כשמביאים אותם לב"הכ צריכים להביא עדים שהביאום ע"ת סי' ע"ב וכתוב בתשובה סי' ס"ח דקנ"ג ע"ד

שאלה מי שנדר שבהיות לו קרן שכוס כך יפריש ממונו סך מה למעשר לירושלים ולא עלה הדבר לאדם ויש לו אחות ושאל אם יוכל לתת לה הסך ההוא כדי להשיאה לפי כבודה ויפטר מנדרו כתב דיתן הסך ההוא לנשואי אחותו ויפט' סי' ס"ה וכתו' בתש' ס"ח וצ"ל ש"ה דקל"ד ע"ג

דיני היסו' והתר ושבועה על דעת רבים ונדוי ע"ה וענת שיצאה טריפה מידו וחרם והסכמות ואם יוכלו להסכים הוא שלא יוכל החכם לנדות ומנהג בדברים המותרים

שאלה ר' שהיה שוחט ובודק מהק"ק ויצאה טרפה מתח'ידו ולא העבירוהו עד שיצאו ד' טרפיות ואח"כ העבירוהו והעבירו לשמעון נ"כ עמו בחרם וראובן בעת הכרוז שהעבירוהו נשבע נס"ת ע"ד הק"ה וע"ד כל הקהל שלא ישחוט ושלא יבדוק לשום אדם ואח"כ רצו הב"ד להתיר לשמעון לבדו ושאלו לבעלי תורה שבעיר והשיבו שלא יוכלו להתיר את שמעון בלתי שיתירו את ראובן והתירוהו בבעלי תורה ות"ח שבעיר שאל את פי המחבר ושאל לו פת"ח מה שכתב על הענין ונשא ונתן המחב'כמ"ש החכם ההוא והאריך בכל הצדדים שיש לצדד בדבר ונשא ונתן בדברי הפוסקים סי' ב' ד"ג ע"ג

שאלה ראובן שהוא חכם והיה לראש וקצין בקהל אחד לשעבר ומחדש ושמעון מראשי הקהל לסיבת קטטתו עם ראובן פיתה לקצת אנשי הקהל ובלתי עצת החכם ולוי שהוא אחד ממנוני הקהל עשה הסכמה בחרם והכריזוה פתאום בזמן שלא היה החכ'בב"הכ שלא יוכל הח' לנדות ולהחרים ולא לומר ארור או ממזר אפי' לשמש ואומרים שאיתה כן הסכמה קדומה והחכם טוען טענות רבות לבטלם כתב שהיא בטלה ואתימת הרמ"ח להסכים סי' ג' די"ח ע"א

שאלה ראובן שהיה עבת ויצא איסור מתחת ידו שמכר גבינה טריפה בעד כשרה וגזרו עליו לבל'מחילה וחזר למורו אח"כ וגזרו עליו בגזרת נח"ש הקהל בהסכמת הרב שבימים ההם שלא למנותו בשום מנוי ודבר' זה היה עתה עשרי' שנה ובכתי דינים שאח"כ מינוהו בכמה מינויים ושואליו התירוהו לכותבו בפנקס הק"ק שלא למנותו והכם חדש שלקחו הק"ק התיר לכל הכתובים בפנקס אשר קלה מעשו אחרים בכתובים באמורם של ראובן זה והקוראים תגר על ראובן אוכלים שחיטתו א"כ בכל משום שנאה כתב והאריך דהוא פטור ומותר סי' כ"ט דף נ"ו ע"ג

שאלה על ק"ק שבררו מעריכים בשבועו' והעריכו המעריכים לראובן בסך מה וקמו כת מהק"ק לעזור לראובן להורידו ממה שהעריכוהו וכת אחרת מוחה שלא להורידו סי'ל"ה בדף ס"ט ע"ד

שאלה ראובן ע"ה וקבל נדוי בע"הכ ובאו טענות להתירו האריך במ"ש הפוסקים וכ'דיש לו התר והסכימו לדבריו הרב כמה"ר ליב פרוקל והר"ר מיגאל סי' ל"ז ד' ע"ו ע"ב

תשובה מ"ש הרב בכמ"ר אהרן ן' חיים ע"ע הנ"ל סי'ל"ח דע"ח ע"ג

תשובה מ"ש הרב הגדול הרמנ"ח ע"ע הנ"ל סי' ל"ט דף פ'ע"ב

תשובה מ"ש המחבר על מה שכתב הרב המובהק הרמנ"ח סי'ע' דפ"ח ע"א

תשובה מ"ש הרב המובהק בכה"ר שלמה ן' חסון נר"ו על הדין הנ"ל סי'מ"א דפ"ב ע"ד

תשובה מה שהשיב המחבר סי'מ"ב דף פ"ד ע"ג

שאלה ראובןשנדר עלמו בכס לבל יניח את אשתו ללכת לבית אמה ואם תלך יכה אותה וגם אמר בנדויו שלא תכא כפרה עולמית לדעת הגאונים האריך בדיני הפוסקים השייכי בדיני נדרים ושבועות וכתב דהוא פטור ומותר סי' מ"ג דף פ"ו ע"ג

שאלה דגים גדולים מלוחים נקראים פלאמידאש שהולים'

להיה נגמר ונעבור דהנאי הנ׳ כותב החבילה מהפריח זולת במברנים שפשרו ביניהם על הגבולים הנז׳ ולא נתרצה ר׳ לזווג לו בתו בנבות כך ועל זה נשב׳ הוא וחתנו בודאי שאחא שעבר חק הפר ברית התנאי כי זולת זה לא נתרצ׳ ר׳ בזיווג הלזה ונשב׳ ש׳ על שבועתו ודאי כי ר׳ זה פטור מכלל והוי כדין שכתב המרדכי בהגהות שבועות וז״ל יש לדקדק דב׳ אנשים שנשבעו זה לזה ועבר הא׳ על שבו׳ הב׳ פטור מהשבו׳ כדאמרינן פרקא קמא דסוטה גבי שמשון שהרג פלשתים אמר רבי חייא בר אבא בוטלה שבו׳ של אבימלך דכתיב אם תשקר לי ולניני ולנכדי ופירש״י בוטלה בטל׳ כמו לא יחל דברו לפי שעברו פלשתים על השבו׳ תחלה ועיין בתוספות פ״ק דסוטה תשובה הרב משאנץ ז״ל וז״ל המנס כן היתה קבלה בידי ענין שדוכי אשה ואיש שקבלו חרם הקנת קהלות לינשא לאחר זמן דמי שיעכב והעביר המועדן אסור לינשא לאחר ומי שאין מעכב מותר וא״ל הרת חכם וגם המעכב עצמו מותר בלא התרה לאחר שנים כנגדו עד שבא לי זקן א׳ ואמר לי כי שניהם אסורים ולא ברויא מי שעכב אלא בתקומת יד ונראה לו יונגנו דצריך כשקבלו עליהם חרם אותם הכל נמפרש שהמעכב יאסר כו׳ ובין כך וב״כ כיון שנשא האחד אפי׳ נשא באיסור שכנגדו מות׳ לאלתר ואין צריך התרה ושלו׳ שמשון בר אברהם כו׳ עכ״ל והנה ק׳ על הזקן ההוא מה יתרץ נמה דאמרינן בפ״ק דסוטה אלא נאמר דלפי מנהג עירו כמ״ש מוהרי״ק וכמו שיבא לקמן במ״ד אמר כן וקורבות יש בדבר הלזה במקום אחר הארכתי וכאן אין להאריך והנה רי״ו בשם אדם נתיב י״ד חלק ז׳ פסק כר״ש וז״ל ב׳ שנשבעו לעשות דבר א׳ והא׳ מהם עבר על השבו׳ הב׳ פטור ואין צריך התר מהשב׳ כ״כ המפר׳ וראיה מדוד כו׳ יע״ש והנה לא חש לדברי הזקן ההוא • והנה מוהרי״ק בי״ד סי׳ רל״ו אחר הזכירו דברי רי״ו והשו׳ הר״ש וז״ל ודברי רי״ו בשם המפ׳ ודברי קבלת ר״ש נכונים בטעמם ודברי הזקן ההוא אפשר שהוא לפי מנהג מקומו שע״ד שהסכימו הקהלו׳ ההם בחרם כו׳ יע״ש וכן ירא׳ מתשו׳ הרא״ש שבעבור האחד הותר האחר ותפש כן במושלם הריב״ל בח״א סי׳ ל״ט יע״ש

וכ״ת דהם בא ש׳ מת״ה קודם שנתיר לר׳ זה שבועתו וקנסו א״כ נאמר דחייב לקיים הן לפי הדין והן לחומר השבו׳ שיש לילך בה לחומרא וכתב שם המרדכי בשם הר״ס וז״ל שאלו לה״ר מאיר איש ואשה שקבלו חרם הקהלות לישא זה את זה ונשתמד האי׳ ושב אחר כך בתשו׳ אם צריך להתיר להם החרם כו׳ עד והשב׳ דל״מ התר׳ לאכס לאחר שעה דהא קי״ל אתינן קמן כל זמן שהוא מומר לא שבקינן לה לאנסובי דאין זה דעת הב״ה כו׳ עד הכל הכא אפי׳ כשחזר בתשו׳ א״צ התר דכיון שהות נדרא בימיו שמדותו הנ״ל נדר שהותר מקצתו הותר כלו דאדעתא לינשא למשומד לא קבלה חרם עליה והותר והותר׳ ש״ע אחת הותר׳ עולמית ומיהו כשבא׳ לב״ד כשנשתמד והתירו׳ ונשא קודם שחזר אע״ג דלא הספיק לינשא עד שחזר לא תהא׳ מותרת הא׳ כו׳ יע״ש וא״כ דבוותה בנ״ד דנאמ׳ כן ומ״ג לא הזקן וגם למ״ש הרב ר״מ מפאדווה בסי׳ ס״ו ע״מ שנשא׳ על שלשה שנשבעו והאחד עבר אם הותרו השנים האחרים וכת׳ אחר הזכירו מ״ש המרדכי ז״ל מעשה יעלה במחשבה בתחלת העיון שגם בנ״ד הותרו האחרים • אמנם אחרי העמקתי לחרוש בתשובה זו אומר אדרבא משם ראיה שאינם מותרים כי מה זה ההפרש שעשה הזקן ההוא בין המעכב והעביר המועד ובין שכבר נשא אחד מהם באיסור אלא ודאי זהו טעמו אף כי כבר עבר הזמן ומעכב וממאן לקיי׳ אשר נקש׳ מ״מ אם נדור באיסורו קוי׳ כי אולי ישוב בו ויתחזר בתשובה להשלים החפץ משא״כ בשכבר נשא וק״ל ולא נעלם דבר זה ממנו כי גם בכאן אולי ישוב לקיים אשר נקשר בו כו׳ עכ״ל וא״כ יש לחוש בנ״ד נמי * הנה לזה נאמר

דר״ל על הרב ז״ל דאבילו נומא כפי אין ראיה משם ויש לחלק דהתם אחר שישוב וקיים הזיווג ונשא לא נשאר חשש עוד שמא יעבור ויעכב הזיווג שכבר נשא וקיים ואין ביטול עוד מה שאין כהם שאפי׳ ישוב לקיים יש לחוש שמא יעבור פעם אחרת כבראשונה ואין לדבר סוף וא״כ מאי אירייא מהתם ל״י * ומ״ת א״כ בנדון של מהר״ם בשב ניחוש שמא ישתמד. ליכא למימר הכי דאינו בקל להשתמד אחר ששב שהוא לעבור על כל התורה משא״כ בשבוע׳ וא״פ בנ״ל י״ל שאפי׳ ישוב ויאמר שלא ילך חוץ לגבולים הנז׳ יאסר לו חמיו כי לא נתרצה ולא יאמינהו כי כמו שעבר בתחלה כן יעבור עוד

ומ״ג שהנה עיין בתשו׳ הרשד״ם בי״ד סי׳ ק״ג שחילק היכא שהוא מותר מן הדין שאינו צריך התרת ב״ד לאמר שבועה בעם אחד השבועה הותר לכל ולא השוב לחזור ולחול כן נאמר בנ״ד כי מן הדין הוא פטור ומותר אחר שלא נתרצה הזיווג כי אם בתנאי ההוא ואפי׳ למה שחילק הרשד״ם בי״ד סי׳ פ״ח משביעה אחת לשתים יודה בנ״ד דכמיתון נעשה התנאי ההוא וזולתו לא היה עושה והוי כדין המוכר נכסיו כדי לעלות לא״י ולא עלה כו׳ :

וגרולה מזאת כתב הריב״ה בא״ה סי׳ ז׳ תשובת הרא״ש אביו ז״ל עוד שאלה לו ראובן שדך בתו לבן שמעון וקבע זמן לחופה והתנו ביניהם שכל שיעבור המועד שיפרע סכום ידוע לקנס וקודם שהגיע זמן החופה יצאה בת ראובן המשודכת מן הכלל וכפרה בעקר ובשביל פגם זה לא חכה שמעון שיכנוס בנו את המשודכת לחופה והעביר המועד וראובן תובע את הקנס ושמעון אומר דאדעתא דאונס גדול כזה שישא בנו אחות מומרת להשחית נחלתו ולפגום משפחתו לא אתנו׳ * יר׳ שהדין עם שמעון אעפ״י שלא פירש בשעת תנאי עשיית הקנס כיון שאירע אונס כזה דאנן סהדי שאם היה יודע שדב׳ זה עתיד ליעשות לא היה משדך בנו לבתו והוי כאילו פירש מעקרא בשעת מעשה שאם יארע דבר כזה איתבטלו השדוכים כו׳ יע״ש : וכ״ש בנ״ד שהתנו והיתה מתפרדת החבילה מעיקרא לאיכת בקשת אתנו התנאי ההוא כמו שבא בשאלה ולאיכת התנאי ההוא נתרצה והגם שהיה בנדון ההוא שבועה היה פטור כמ״ש מוהרי״ק בשרש ק״ח אחר הביאו דברי תשובה זאת של הרא״ש וכתב שאפי׳ יהי׳ שבוע׳ הדין הוא כן ואין לחלק והביא ראיה מהגמרא יע״ש שהאריך בדבר

ואין לחלק ולומר דשאני התם דהוא פגם משפחה ולפיכך כתב כן משא״כ בנ״ד ליכא דאחר דבנ״ד התנה ולא היה מפויים כי אם על התנאי ההוא אין לחלק ומ״ג דלדידיה שחושש שלא ילך לגבולים רחוקים וישבע או יהרג אין רואה שתשאר בתו עגונה עדיפא ליה מפגם משפחה להך לא נתרצה שילך אלא לגבולים קרובים אין כ״כ טענה ומ״ג שרצה שלא ילך למרחקים ויניח בתו עגונה משא״כ בגבולים הקרובים אשר פירש • וגדולה מזאת כתב הרא״ש בתשו׳ שפוסק לחתנו שכו׳ רב בשבו׳ והיו לו שטרות וכתב דאומדנא שלא למכור ביתו וכליו נתחייב ופטרו מהשבועה כו׳ ואין להאריך * הרי דאפי׳ שאינו פגם משפחה אלא דבר ממון פטרו מהשבועה וכ״ש מהקנס שהוא ממון הקל שגם שם פטרו מלתת הנדר שנדר יע״ש • והנה הביא שם מוהרי״ק מ״ש הרשב״א בתשו׳ שנשא׳ על ראובן ששדך בתו לשמעון וקבעו זמן לנשואין ונתחייבו זה לזה בשך ידוע בקנס גמור ומעכשיו והשליטו שטרות ואמרו שכל המעכב מהם אחר הזמן יתן השטרות לחברו ובתוך הזמן קלקל המשודך מעשיו ונתפרסם במשחק ואין לו אומנות אלא הוא גם עשה עבירות שבגללם נהנה כי מתחיל היה שוחק ואבי אפת יודע אלא שלאחר מכאן

בחזיק הרב׳ עד   שאין

ואע״ג שכתב מהרד״י סדין למומרא והוא הוי בתרא עובא מ״מ נר׳ בפירו׳ שלא הכרי׳ כן אלא מצד המנהג שהגבאים בזמנו היו תובעים על מי שהיה מעמיד על עצמו כה״ג קנסו׳ לצדקה ומוכרחים אנו לומר כן לע״ד שהרי הוא בעצמו כת׳ בסוף דבריו דלית לן למימר דמשום דהוי הקדש אית לן למיזל לחומרא יע״ש וא״כ איך פס׳ הוא לחומ׳ כיון דהוי פלוגתא׳ דרבוותא וכפ׳ להוצי׳ ממון אלא ודאי לא כתב כן אלא מטע׳ המנהג וכיו״ב וא״כ בזמנינו ובמקומו׳ אלו שלא ידענו ולא ראינו מנהג זה אין לחוי׳ לב׳ מש׳ דהדר דינ׳ ואמרי׳ כל היכא דאיכ׳ פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא וכ״ש שרבינו ירוחם כן׳ יע״ש שהעלה הדין בכך והנה הוצרכתי להעתיק קצת דברי הרשד״ם בדילוג מקום דאיכא לאקשויי עלייהו וכמדומ׳ לי שהקשתי כן במקום אחר וזה דבשלמא יצטרך קנין ושטר לדעת רי״ו בהקדש ולדקה בשלמא מה שא״כ להרמ״ה דכל שיש מציאות קנין להדיוט באמירה לאו לגבוה קני וכמו שמיים והמין הראשון כמ״ש וא״כ קשה על הרשד״ם איך תיסק אדעתיה לומר שהרא״ש מצריך קנין ושטר ממה שלא השיב דלא היה צריך קנין כו׳ דהנה במה שהשיב וז״ל חייב ר׳ לפורעם דאמירה לגבוה כו׳ הרי אמור שלדעתו אין צורך בקנין ושטר וא״כ איך יש לדייק מ״ש הרשד״ם ז״ל בשום צד ואופן • ועוד איך כת׳ שא׳ כסברת התוספות דתלי תניא מה דלא תניא שלא הזכיר הרא״ש סברת התוספות כדתניא להפך מסב׳ התוספו׳ שהרי הביא ראיה מדברי הרמ״ה שהוא סובר הפך סברת התוס׳

ועוד דלפי דברי הרב שהרא״ש סבר כסבר׳ התוספות ושים דין המכתא בהקדש א״כ איך כת׳ לדעתו שבשטר וקנין לאוו קני הרי ממ״ש הרא״ש בכלל ע״כ סי׳ ד׳ ובכלל ל״ד סי׳ ג׳ והביא הרשד״ם עצמו תשובת הרא״ש בח״מ סי׳ כ״ח נראה בבירור דבלתי ב״ד השוב לא מהני כו׳ וכ״כ הריב״ה בנו כשמו ואין להאריך והתם לא הוזכר שהיה בב״ד חשוב וא״ל תקשי על הרא״ש מדידיה אדידיה לדברי הרשד״ם ול״ע • והנה נשוב לענין הדין ונאמר דע״כ לא כתבו הרשד״ם והרש״ך מה שכתבנו בשם אלא כשאותו שהעמידו עליו הקנס הוא מוחזק וצריך להוציא מידו דודאי אמר דאיכא פלוגתא דרבוותא יוכל המוחז׳ לומ׳ ק״ל כפוסקים המסייעים אותי דאין לתת עדיפות להקדש מדין הדיוט בהקדשות של עניים כמ״ש לעיל ודיקא לישניה דהרשד״ם שכתב להוציא ממון אבל בנ״ד כי נכסיו היו בידי שלים מופקדים ושעבדם לקנס הלוה וכשבא הגבאי לתבוע הוציאום בב״ד מידי השלים מידם א״כ ש׳ אינו מוחזק בהם כדי שיוכ׳ לומר ק״ל בודאי שאף הרשד״ם והרש״ך יודו דזכה ההקדש כסברת הפוסקים כן דהוו רוב בנין ומנין ראשונים ואחרונים ועל הכל דמוהרי״ק פסק כן בלתי פקפוק כדין התורה דאחרי רבים להטות ואם אין הולכים בממון אחר הרוב הוא היכא שהנכסים בידי המוחזק כמ״ש

ועוד להרשד״ם דאחר שבא הגבאי בב״ד לתבוע והאמת תביעתו הב״ד הוציאו הנכסים מידי לוי לידם כו׳ נראה דנהגו לתבוע הגזברים כה״ג וכמ״ש הרשד״ם לדעת הר״י בעת״ס שמ״מ כן הוא לפי שבזמנו היה מנה׳ הגבאים לתבוע מש״כ בזמנו של הרשד״ם כו׳ וא״כ בנ״ד ג״כ מהאי טעמא זכה הקדש ת״ת • וכ״ת דא״כ שמנהג לתבוע למה בנ״ד הב״ד לא נתנו לגזבר הקדש אלו לשאול נאמ׳ שהוא כדי לסתום פה המער׳ ועל הכל שמפשטן של דברי הרשד״ם נראה שאין הקפידא רק אם מנהג הגבאים לתבו׳ ובנ״ד שתבע נרא׳ שכן הוא המנהג וכ״ו בהנהה שהשכנו׳ לא היה על חיוב הקנס כמו שיר׳ פשטן של דברים שאם בעדי יאמרו שהשכו׳ היה׳ על חיוב הקנס נמי לכ״ע הוא חייב בלתי שום פקפוק לדעת הכל שאסמכתא בשבו׳ חייב לקיים מכח השבו׳ כמ״ש הריב״ש נמי׳ של״ה ובמ״א יפ״ש וגם בשר מה יש בין בשבועה מדין קנין לחיו׳ מטעם

הספו׳ וכ״כ המרדכי בפ׳ שור שנגח ד׳ וה׳ דפסק ר״ש דנדרו׳ ובכו׳ תקיעת כף מהניא באסמכתא יע״ש וכ״פ האחרוני׳ הרשד״ם בח״מ סי׳ כ״ח כו׳ יע״ש ובמקומות אחרים וכן פסק הר״ש מפדוה סי׳ מ״ו והריב״ל בח״א סי׳ע״ט יע״ש והרש״ך בח״ב בתשו׳ שבסוף סי׳ ד׳ כתב להסכים לדברי הרמב״ם בזה שאף בדבר שאינו קלוב דלא כהריב״ל יע״ש והגם שהרי״א חולק בדין זה אין לתוש אחר שהוא הפך כל הפוסקים שהזכרתי במקומות אחרים בכמה קושיות כדבר הלוה מתירות והוו׳ ומפרש על הרי״א ז״ל וכאן אין להאריך בדבר זה ולכבוד ג״כ מתלוקותם על הריב״ל בנשבע על דבר שאינו קצוב שאינו חייב לדעת הרי״ל והאחרונים חולקים עליו וכו׳

ואם נאמר בנ״ד שישאל ש׳ התר על מה שקנס עצמו על יציאתו מהגבולים הנז׳ בפני הקהל או יקבל התרה ויודיע הדבר לפס ובזה הותר ופטור הוא וכמו שמיים שם הרשד״ם בתשובה הנו׳ וז״ל ועוד אני תומה כדי לצאת מכל ש׳ יכול לישאל על נדרו שאפי׳ אם תמצא לומ׳ שחל עליו החיו׳ אינו אלא נדר בעלמא וישנו בשאלה דאפילו מי שנודר קרבן ומתחרט יכול לישאל עליו אף זמן שלא בא ליד הגזבר עכ״ל וכן מיים הרש״ך בתשובה הנ״ל והביא ראיה מדברי הרמב״ם והרא״ש כו׳ יע״ש וכ״כ הריב״ה בי״ד סי׳ רנ״ח וז״ל אמירת אדם לגבוה כמסירתו להדיוט לפיכך מי שנודר לדקה אי הפסר לחזור בו וה״מ בלא שאל אבל אם מתחרט ומוליא פתח לנדרו א״ל שנשאל לחכם ומתירו כ״ו שלא יצא מתחת ידו כו׳ יע״ש כמה שהביא מוהרי״ק דברי הפוסקים ז״ל והגם שיש לומר שאף כ״כ ראי׳ לנודר לתועלת חברו וקונס עצמו על כך דאולי לא יוכל לשאול התרה שלא מרצונו בנשבע לתועלת חברו שאין להאריך בזה להביא סברות הפוסקים בנשבע לתועלת חברו ומ״ג בנד״ד שעל ידי כך נגמר הזיווג דהוי כקבל טובת הנאה כו׳ הנה בלא״ה בנ״ד ליכא למימר הכי ל״ת לש״ש ר״ס בתש׳ שהביא מוסרי״ק בי״ד סי׳ רנ״ח וז״ל וכתב עוד שם נשאל ר״ם כו׳ עד וגדולה מזו נראה לי אפי׳ בחיין אם הודיע כבר לקהל שהוא נודר כנ״פ לתת פיד גבאי לעניים שבעיר ושוב השגי׳ אפי׳ בוא גופיה לא מלי לצבורי לעצמו והביא ראיו׳ לדבר וכ״נ מדברי הרא״ש ז״ל שכתב רבינו בטור רע״ש ומדברי תשובות להרמב״ן סי׳ רמ״ח סו׳ יע״ש

וא״כ מ״ל שהודיע הדבר לעמוס וכל המשרים ענין השדוך ההוא ונכתב בשטר השדוך כמו שיר׳ כפשטן של דברי׳ ואפילו תימא דהיתם בלתי תמאי כוא הוא מש״כ בנ״ד הנה הר״ש שכתב כן אין לחלק לדעתו כך אחר׳ דהוא סבר דקנס בלדקה באסמכתא קני׳ כמ״ש ומ״ג שהרי ילא מתחת ידו ליד השלי׳ ואב׳ תימא שכבר מקוד׳ ספקידם בידי לוי מאחר שמעבדם בעד הקנ׳ שקנס את עצמו וכא הגזבר ותבע והוציאו הב״ד מתחת ידי השלים מעד׳ הקלא הנס שהוציאו ולא נתנו בידי הגזב׳ עד ראות הדין מ״מ כבר ילא מתחת ידו וכקרי מאחר שהוא ששעבדם לכך מרצונו והוציאו מבר תידי השלים ולא תימא דוקא הדין הוי כך כשנכנסו בידי גזבר כהכרח מש״כ בנ״ד שהם בידי הב״ד דהנה בודאי דלא גרעי כח ב״ד הק״ק יע״א מכגזב׳ שהב״ד כאם יפה והגם שממנין לגזבר הוא כדי שיהיה כל מגמתו להשתדל בתועלת ההקדש אבל ודאי שגם הם ידם לזכות בעד חברת ה״ת ומ״ג שהריב״ה לא׳ כ׳ רק שילא מת״י זהו הדין לפי ע״ד ואין להכנס עתה במחלוק׳ אי קנס השדוכין שייך בו דין אסמכתא או לאו שהוא מחלוקת בין הפוסקים מערכה מול מערכה שאינו ענין לנ״ד שם אינו נאמן בזיווג כדי שנחקור אם יתחייב בקנס שנתחייב על קיום הזיווג רק שאלתו הוא על קנס שקבל עליו לקיו׳ תנאיו בכלליו ועבר אף הכר נרית׳ ויצא מהגבולים אשר נתחייב שלא לצאת מהם

ומעתה נבא לשאלה הב׳ אשר בא בשאלה אם הותר ר״ל מקנסו ומשבועתו הוא שודאי סותר לאחר דהזיווג

מנו' אם הוא פטור מכל הנו' מאותרו מאחר שמעון אחנו הנו' ילא מהתנאים הנו' והלך לו למרחקים לת"ה כי כבר קודם כל התנאים ואת כיתב לו שאלתו והגאו שלא יצא רשאי ללאת מהגבולים הנו' כו' ונשוב לדרוש לחלות פני פניני רום כ"ת למהר להשיב תשובת שאלתינו זאת ולא נסור ימין ושמאל מכל אשר תורנו ושכמ"ה נאם המחכים בתשובת כ"ת והשוחים בלמא דברי האדון לעירי הנאן

המוחמיש פה ק"ק לביאדיאהא יע"א

יוסף בכמהר"ר יצחק לבי זלה"ה · יצחק בכ"ר אברהם דילקיינאהה · יהושע בכ"ר משה תשובה ז"ל * יצחק בכמה"ר משה קאלמרו זלה"ה

תשובה אגילי אילי אהלי בני יהודה הפרדי'אשר ה'קורא אליהם כבירים אבירים לאן קדשים ק"ק ליבאדיאהא יע"א ועל ראשיהם ב"ד הלדק משכילים ונבונים יצ"ו ה' יגן עליהם מעתה ועד עולם ירבה שלומם וחדותם לאדא אמן · מכתבם איגרת מר ולבונה מקוטרת באה אלי ותכף לעשות רלון כ"ת הגם שהייתי טרוד מכמה הרפתקי דעדו עלי בעל הגמו' ישלם לגורמים אותם עכ"ז נפניתי מתכ' כדי להשי'לכ"ת ולכן אבא בקלרה בעבור הטרוד ומלוקותי ובעבור אחיהם מעשי להשיב ע"י הרץ השוב'ואות'כי בליל שבת קדש ניהנה אלי השאל' ותכף במולאי שבת מנוחה כתבתי התשובה עד יום ראשון אחר חלות

ואומר כי הנה דיני אסמכתא הם מים שאין להם סוף ואבירי הרועים הלכו בדיני' הללו נבוכים כל אחד בחר לו דרך אחד למלוא מנוח וכמו שבא הכל בדברי ראשונים ואחרונים וכמו שרוב הסברות הביאום הרי"ב"ה ומוהרי"ק בח"מ סי' ר"ז יע"ש וכמ"ש בפוסקי'רבים והארכתי בהם הרבה ולכן לא אאריך בזה רק אבא בקלרה בלתי שקלא וטריא והויות דאביי ורבא כי כבר במקו' אחר הארכתי

ואומר דהנה נפל מחלוקת בין הפוסקים אם בדין לדקה והקדש יש דין אסמכתא או לאו דהנה רי"ו בספר אדם נתיב י"ט ח"א כתב וז"ל מי שנדר ואמר אם לא אעשה כך אשב בתענית או אתן כך לצדקה הוי אסמכתא כי אסמכתא שייכא נמי בדבר מלוה כמו במי שמחייב עלמו לחברו והוא שאמרו דרך קנס כך מוכיח בסנהדרין וכ"כ הפוסקים ויש ג' חלוקים בדבר אחד אם הוא התנה לדבר הרשות כגון שאמר אם לא אלך במקום פ' אשב בתענית או אתן כך לצדקה הוי אסמכתא כיון שהתליה היתה לדבר הרשות כו' יע"ש נראה לסברתו דכדי שלא יהא אסמכתא לריך שיהיה הקנס למלוה והדבר שנד'למלוה ותרתי לריכי א"כ בנ"ד שהיה קנס ועל דבר רשות שהו'אם ילך חוץ לגבולים הנו' בשאלה ודאי דלדעת הרב נאמ'דהוי אסמכתא והנה שייפ שם רי"ו וז"ל ומן הראשון שכתבתי דהוי אסמכתא אם נתחייב עלמו בקנין חוב אין בו משום אסמכתא דאמירתו לגבוה הוא בכל יפוי כח שיכול לעשות להדיוט כ"כ הרמ"ה כו' והכונה שהרמ"ה חולק על מ"ש לעיל ושוכר דמהני דבאמירה לבד אפי' באסמכתא להקד'קנה אחר שיש תנאות להדיוט לקנות וכמו שהאריך הרמ"ה בתשובה הביאה המרדכי בפרק שור שנגח ד' וה' יע"ש :

והנה שלשון רי"ו בקילור כונתו היא כמ"ש ועיין בתשובת הר"ם הנו' שהביא ראיה מהגאון דאין להעתיק הספרים שהם בדפוס והנה כתב מוהרי"ק בי"ד סי' רנ"ח שהגהות אשירי פרק זה בורר כתבו בשם מהרי"ח דאסמכתא לא קני'בלדקה כו' יע"ש כי הגמרא אינם נמלאת בידי הנה דאולי בשיטת רבינו ירוחם אשר כתב בתחלה ושכן כתבו הפסקנים אכן הרא"ש בכלל י"ג סי' ב' פסק כהרמ"ה וז"ל על הקנס של אלף זוז להקדש חייב ראובן לפורעם דאמירה לגבו' הויא ככל יפוי כח שיוכל הדיוט לחברו כמ"ש רבינו מאיר ז"ל בתשובה עכ"ל הרי דתפס במושלם כסברת הרמ"ה ואפילו באמירה לחוד וכ"כ מוהרי"ק שם שכתב הרשב"א בתשובות המיוחסות להרמב"ן בסי' קפ"ג שהמקדיש בלשון אסמכתא קנה ההקדש והנה התשובות הכה אינם נמלאות בידי כדי שאוכל לראות כל התשובה

אכן קשה שהרי הרשב"א בסי' תקס"ג מתשובו' פסק להפך שאמירתו לגבוה אינו כמסירתו להדיוט ויכול לחזור בו בהקדש עניים ואינם זוכים רק בקנין או בשטר או באחד מדרכי ההקנאות כו' יע"ש וכבר ידו' שמק' על הרשב"א מדידיה אדידיה מתשובות הרשב"א לתשובות המיוחסות להרמב"ן ולריך ישוב והביא עוד מוהרי"ק שם הכרעת הר"י בעת"ה בהתבין סי' כ"ג כהרמ"ה וז"ל אשר שאלתני על מי שנדר ללדקה באסמכתא כגון שאומר אם לא אעשה או אם אעשה דבר פ' אתן כך וכן ללדק' אי אזלינן בתר דעת מהר"ם שפוסק בתשובה פרק שור שנגח ד' וה' ופ' בני העיר במרדכי דמהני אסמכתא ללדקה או בתר דעת מהרי"ח שפסק בהגהות באשרי בפ' ז"ב דלא מהני והן הן דברי התוס' נראה דסוגיא דעלמא בתר מהר"ם אזיל ובפשיטות דרך ומנהג הוא שהגבאים תובעים על מי שמעמיד על עלמו בכה"ג קנסות ללדקה וכן נראה מתשובת כ"ר יעקב כ"ץ ואף הגאון בתשובה סבר כמהר"ם כדאיתא במרדכי פ' ד' וה' ע"כ וכת"מ כ' מוהרי"ק בשם רבינו נתנאל דאסמכתא קניא לגבי הקדש ולדקה והביא ראיה לדברין יע"ש כו' * והנה מוהרי"ק ז"ל בספר השלחן בסי' רנ"ט פסק כהר"ם וכהכרעת ר"י בעת"ה ז"ל לסברתו וסברת ההולכי'בשיטתו יע"ש · אכן הרש"ך בח"מ סי' ת"ח על מה שנשאל על מי שנתחייב בקנס לת"ת על חיוב תנאי יע"ש והזכי' את מחלוקת הפוסקי'כרמו ואח"כ העלה וז"ל אחר שהביא דברי ר"י בעל ת"ה דאין לילך לחומרא במידי דלדקה בפלוגתא דרבוותא כו' וא"כ ירחה דבנ"ד ג"כ אין לחייב את ש' כיון דהך מלתא הוי מלתא דאסמכתא ואיכא פלוגתא דרבוותא אם יש אסמכתא בהקדש כו' יע"ש

והנה הרשד"ם בתשו' השייכות לי"ד סי' קפ"א על מה שנשאל יעל מי שנתחייב בקנס לת"ת כתב וז"ל לא נשאר הלא הלד הב'דאיכא למימר דכיון דהוי לדבר מלוה מהני אסמכתא ובזה ל"ע ואומר אני כי גם מלד זה פטור שהרי נחלקו בזה הפוסקים שלדעת מהר"ם ז"ל ופוסקים אחרים אסמכתא מהני בדבר מלוה ומהר"ר ישראל בת"ה קרוב שהכריע לזה שהדין כן וכתב שמנהג הוא כו' עד אמנם כת אחרת מהפוסקים סברי דגם בהקדש ולדקה לא מהני אסמכתא כן דעת כו'עד והרב רבי"ו ז"ל כתב ג' חלוקים ולריך אני להביא כאן קלת מדבריו וז"ל מי שנדר ואמר כו' עד עוד כתב ומן הראשון שכתבתי דהויא אסמכתא אם נתחייב עלמו בשטר חוב אין בו משום אסמכתא דאמירתו לגבוה הוא בכל יפוי כח שיכול לעשות להדיוט עכ"ל למדנו מדבריו שלדבר הרשות שייך אסמכתא אפי' ללדקה אם לא שכתב בשטר וקנין וכ"ג קלת מתשובת הרא"ש שכתב על מה שנשאל ממנו מי שנדר שאם לא יבא לב"ד לזמן פ' שיתחייב זוז להקדש בקנין בשטר כו' והשיב הוא ז"ל על הקנס כו' עד משמע דדוקא בשנתחייב בשטר וקנין הא אם לא הוי קנין ושטר הוי אסמכתא ולא מחייב גם כי אפשר לומר דמעשה שהיה כך היה ולא אא הרא"ש להשיב רק על הדין שנשאל ממנו מ"מ אכתי יש קלת ראיה דודאי כיון שהיה יכול להשיב בדבור קלר ולהשמיענו שלא היה לריך קנין כן היה ראוי להשיב כדי שלא נטעה בדין וכיון שלא השיב כן נראה דהכי ס"ל דדוקא בקנין ושטר חייב לא בחופן אחר וכ"ש שיש לנו לומר כן כיון שהתוס' הכי ס"ל כמ"ש בת"ה והרא"ש ז"ל רגיל דאזיל בתר שיטת' יהיה מה שיהיה האי דינא מפלוגתא דרבוותא לא נפיק ושע"ג

הכי קי"ל לדידך נימא דא"כ אנן מפשינן המחלוקת יותר בין בע"הת ובתם כו' ליתא למית' הכי דיותר סברא דנימא דלא צריך תיבת גמור דלזה שוה דעתם לדעת הרא"ש מכל וכל מה שאין כן אם נאמר דצריך גמור דבזה לא שוה דעתם לבע"הת דהרי אדרי' שיכתוב שאמר תן לו כו' וקבלן גמור אי כתיב ליה לא שמעינן ליה דמהני בהכי וק"ל

ומעתה תאמר דאפי' לבע"הת נדון כנ"ד יודם ולא יבא יד בעל השטר ע"ה אחר דכתי' בשטר החיוב דלא כאסמכתא כו' והביא מוהרי"ק בח"מ סי' מ"ב מהודעי' ג"ח"ל ודע שבשטרות שלנו שנהגו לכתוב דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי בכל לשון מסופק יד בעל השטר על העליונה כ"כ רבינו ירוחם בנ"ד א"ד בשם רבינו מעדיא וכ"כ הרמב"ן בפרק חזקת בשם אחד מרבותיו כו' וכ"כ הר"ן וכ"י שם וכ"כ הריב"ש בסי' שמ"ה כו' וא"כ ה"ה בנ"ד שכתוב כן דהגם דלא כתוב בו ודלא כטופסי דשטרי מאחר דכתוב כו' הו"ל כאילו היה כתוב ודלא כטופסי דשטרי וק"ל * הנה בנ"ד נאמר דאפי' נימא הכי מאחר שמה שנתחייבו ונכנסו ערבים קבלנים הוא כשלא יפרע הכותי הריות וכן לשאר הדברים א"כ אין ליתן להם דין קבלנים לגבי הכותי רק קבלנים אהדדי על החיוב שנתחייבו שכשירצה לגבות יפרע מכל אחד ואחד ויש להביא ראיה ממ"ש בע"הת והביא דבריו מוהרי"ק בי"ד בסי' פנו' וז"ל וכתב הר"ן דהא דשרי לישראל להיות ערב בשביל הגוי דוקא ערב גרידא אבל קבלן אסור לפי שנמצא ממונו מתרבה אצל הקבלן וכתבו בעל נ"י מיהו אי הוי מנהגא דהוא אתרא שקע"פי שכותבים לשון קבלן אי אית ליה נכסי ללוה פרעי מיניה ברישא להכנס לו קבלן דהו"ל כמי שקבל עליו שלא לתבוע תחלה כ"כ בעל התרומות בש"ג כו' עכ"ל א"כ בהא מודה הר"ן וכ"ש בנ"ד שהרי שמה שנכנסו קבלנים היינו כשלא יפרע הכותי או יעשה להם איזה אלמות לא מקודם א"כ אין ליתן להם דין קבלן אפי' להר"ן ועל הכל בהיותו משלם להם שכר התחייבם על ככה והכותי לא ידע מזה וכמ"ש ואין להאריך בזה • אכן יש לראות במה שקבלו עליהם לפרוע אם יוציא מתנו המשכונות וכן מה שקבל עליו לוי דאם יוציאו השטר מידו ואפי' באונס דיתחייב כו' ותאמר דלא מהני משום אסמכתא דכל דוי הוי אסמכתא כו'

הנה לזה נאמר דהרי כתב הרשב"א בתשובה סימן אלף ן' וז"ל ראובן שהשאיל חפץ לשמעון ע"מ שאם לא יחזירנו לו ליום פ' שיהא החפץ שלו וישלם לו כך וכך ולוי נעשה ערב בקנין שישלם לראובן הדמים שפסק לו ש' אם לא יחזיר החפץ לאותו זמן שקבע ועבר הזמן ולא החזירו שמעון פטור ומחזיר את החפץ דהא אסמכתא היא ולא קנייא אבל הערב חייב שהרי חייב עצמו בקנין ונוטל את החפץ ומשלם דמיו ואע"פי שאמרו כו' יע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד שנכנסו ערבים להתחייב אם יוציאו המשכונות או השטר מידן ואפי' באונס וכ"ת דבנ"ד במה שנתחייב לוי על הוצאת השטר מידו לא דמי להתם וא"כ אין ליתן לו דין ערב רק דין בעל הדבר אחר שהשטר היה בידו ונתחייב על ככה וא"כ תאמר דהוי אסמכתא הגם דלא גוזים מאחר שנתחייב לשלם אפי' יוציאו מידו השטר באונס שלא היה חייב מדינא לא היא שנאמר דלא הוי אסמכתא הגם שהתנה כן דהא דכ' לוי להוסיף חיוב בשמירתו ולא גרע מתנה דקי"ל שמתנה ש"ח להיות כו' חייב אפי' באונסים וחייב אפי' בדברים בלתי קנין וכמו שנזכר בח"מ סי' רכ"ח יע"ש על הכל שנתחייב על הדבר בשבועה דאפי' באסמכתא חייב לקיים מכח שבועתו הגם שמדין קנין לא יתחייב והפרש שיש בין כשהוא חייב מדין קנין למה שחייב מדין שבועה כ"ש בזה הריב"ש וכמו שהתרכנו בכל זה בתקוב אח'ונתננו

כל סברות הפוסקים וכאן אין להאריך לראות אם יש חולק על הרשב"א כמ"ש בסי' אלף ן' או לאו להיות שאין כ"כ צורך על הכל כפי מה שכתבנו

באופן דהכלל העולה דזכה ראובן בדינו והדברים עתיקי' נאם המר ומאר נאום מאיר בכמוהר"ר ן ש"ס מלמל ז"לה

סי' עט

שאלה ר' רלה להשיא בתו עם ש' ומנו וגמרו ביניהם הנדר והנדוניא כאשר כבר נתפשרו בפני כדרת הזקנים ובשעת גמר המעשה נתעורר ר' אמיו של ש' ואמר קודם כל דבר אינני מפויים להרחיק נדוד אחני שמעון מהעיר כלל ואו קפץ שמעון אחנו ואמר שאין אפלו בזה עד שנגרר תזה כמעט שתתפרד החבילה והנכבדים הנמצאי' שם או באותו הפסר עשו פייג ופשר לשני הצדדים כנו' ונתפייסו בפיום גמור כזה באופן שהתנאים הקדומים יהיו על תכונתם לא להוסיף ולא לגרוע ותקנום ופשרו וכזה באופן שיורשה כ"ר שמעון האדום הנו' לצאת מהעיר וללכת על עיר לארמו ועד פטרץ היאל' ועד איגרופון ומהגבולין הללו ואילך לא יורשה לצאת ולהרחיק נדוד כלל ועיקר ושלא לעבור לא"ה בשום אופן שבעולם ואו קיימו וקבלו עליהם הב' צדדים הנזכרים לקיים ולאשר את כל דברי הברי' הזאת ואת כל תוקף כאלה הזאת

ואלו הם דברי הברית אשר קיימו וקבלו עליהם הב' צדדים הנזכרים קודם כל נשבע ראובן שיהיה מחויב לתת לאחנו בשעת הנשואין כל מה שנדר לו' בפני הזקנים ושלא יוכל להתחרט מהזיווג הנו' ואם באולי יתחרט מכל הנו' שיפרע קנס לתת חמשים זהובים קדש' והכל בשבועה חמורה בתפילין בכל חיזוקים כו' ואחר כך נשבע אחנו שמעון הנו' בשבועה חמורה בתורה ובתפילין על דעת הקב"ה וע"ד כל גאוני ורבני עולם בכל מין חיזוקים שלא יוכל להתחרט מהזיווג הנו' ושלא יוכל לצאת חוץ מהגבולים הנזכרים ואם לא יקיים כל התנאים הנזכרים בכללות שיהיה מחויב לפרוע חמשים זהובים קדש לחברת ת"ת והנכסים שלו שהם מופקדים כעת לידי לוי שיהיו משועבדים בעד החמשים זהובים מהקנס שהקדיש לחברת ת"ת כנו' באופן שהשבועה והקנס היו בכללו' על כל התנאים הנזכרים כפי שהעידו קדמנא ב"ד ח"מ עדים כשרי' ותקירנו ודרשנו ושאלנו את פיהם פעם ופעמי' ושלש וע"פ החקירה והדרישה שעשינו נמצאו דבריהם מכוונים ומיושרי' בפיהם בלתי לשון רמיה ותוספת ומגרעת כלל *

ועתה קם שמעון אחנו של ראובן והלך לו למרחקים חוץ מהגבולים הנזכרי' ולא חש על שבועתו כאשר קבל עליו בפני עדים כנו' ובא לקיימא ב"ד גזבר המתונה על חברת ת"ת יע"א ותבע ללוי השליש בעד נכסי שמעון המופקדים אתו מאת שמעון בעד הנו' באומרו שכבר זכתה החברה מת"ת הנו' בחמשים זהובים הנו' שכבר חל על שמעון חיוב החמשים באומרו דהא בהא תליא ובראותינו אנו ב"ד ח"מ תביעת הגזבר הנו' לקחנו הנכסי' המופקדים הנו' מידי לוי השליש הנו' להיותם שמורים ועומדים בידינו עד יבא מ"ל ואנחנו הותמי מטה נחלץ חושים לבקש את דבר אדונינו בנפלאות ובגדולות ירחו עינינו ויבא בגשם לנו כמלקוש יורה אך בעט ברזל במכתב חרותות תומרת המאורים אם נא מצאנו חן בעיני אדונינו להשיב לשאלתינו על ראובן ושמעון ועל אחרון אחרון על ידי הרב הלוה *

ועוד נדרש לכ"ת אדונינו להודיע לנו אם ראובן אחיו של שמעון הנו' לא ירצה גם הו' לקיים התנאים הנזכרים כאשר נשבע וקבל עליו בשבועה ובקנס

סי' עח

שאלה ר' הלוה מן ק' גרושי"ש בהנאה וגרושוש לחדש א' לעובד עכו"ם א' והנה ר' הלוה לא היה רוצה להלוותם רק נכנסו לאמצעיים ג' יהודים כדי שילוה אותם לו הלא הם ש' לוי ויהודה והנה ר' אמר להם כי בזאת יאות לעובד עכו"ם בתנאי זה שהם יכנסו ערבים פרעונים בעד הסך ההוא ולשכרם ושכר ערבותם יתן להם שכר מה על האמצעית והערבות ונתרצו הם והלוה כנז' ולא ידע העובד עכו"ם דבר מכל זה שנכנסו היהודי' ערבים כדי שיאמר לר' שילך ויפרע מהערבים ההם רק עשה שטר על עצמו שהקרן והריוח וזה לשון החיוב שנתחייבו לר' בכ"ע ת"ת נתחייבו ש' ולוי ויהודה בחיוב גמור בקנין ושבועה שכל נזק והפסד שיקרה לר' מהעובד עכו"ם פ' לענין החוב שחייב העובד העכו"ם הנז' לר' הנז' שהוא ק"ו גשים לפורעם בעד חדש א' הן אם א"ו יקח מידו המשכונות ביד הזקם או בכח עש"ג או שיבים אנשים אלמים עליו או אם לא יפרע לו הריוח כפי התנאים שביניהם הכל יהיה עליהם מעכשיו בחוב גמור באופן שיהיה בטוח ר' הנז' מכל מין נזק והפסד וכן בהיות שיש שטר לר' הנז' לראיית החוב הנז' מושלש ליד לוי הנז' בקנין ושבועה חמורה כתורה שלא יוציא השטר מידו עד שיתחייב ר' הנז' חובו מהעכו"ם ע"א פרון החיוב וכ"ז שלוי הנז' יוציא השטר מתחת ידו ואפי' באונס יהיה מחוייב לפרוע לר' הנז' כל הנזק וההפסד שיקרה לו ולכל הנ"ל נתחייבו השותפים החייבים הנז' בת"ג לערבים פרעוני קבלני ע"ד רוצה מזה גובה את הכל ודלא כאסמכתא כו' ותנאי ותוקף כו' ולא יפסל ולא יבטל ולא ישמעוהו כו' ואחריות ושעבוד נכסים כו' והודאות כו' עכ"ל החיוב עתה יורנו אם באונס נלקחו המשכונות מידי ר' או הוציאו השטר מידי לוי הנז' אם יתחייבו כפי הדין לפרוע לראובן מה שהוזק בדבר בקרן או בריוח כאשר קיימו וקבלו עליהם כנז' וג"כ יורנו אם יפרעו לו לר' הריוח אם יש בדבר איסור רבית אחר שידי ישראלים באמצע ועל הכל אם יפרעו מכיסם והגוי לא יפרע או אין חשש רבית בדבר מאחר שהעובד עכו"ם לא ידע חיובם וערבותם על הכל כאמור ר' כי ע"י שנתרצו להכנס ערבים כנז' נתרצה להלות לו וע"ר כן נשתכרו כי נתן להם מה שנתן בשכרם כמו שכתבנו שאם לא כן לא היה מלוה והיו הם נפסדי' כו' יורנו הדין עם מי

תשובה נשיב לאחרון ראשון ואדליק ונאמ' דעקר דהאי מלתא איתא בתוספתא הביאה הרב בעל נ"י על ההלכות בפ' איזהו נשך וז"ל תוספתא גוי שלוה מעות מישרא' וישרא' שלו' מעות מגוי ישראל נעשה לו ערב ואינו חושש משום רבית כו' וכתב עלה הרב בענ"י ז"ל וטעמא שאף גוי הלו' מישר' ישרא' נעש' לו ערב משו' דישרא' המלו' עיקר תביעתו על הגוי הוא גוב' והכי איתא בירוש' דכתובות גבי נפרע שלא בפניו דגרסינן התם וכי נפרעים מן אדם שלא בפניו א"ר אבן תפתר כשהרבי' אוכלת בהם וב"ד גובים רבית כשערב לו מן הגוי וע"כ מאי דקאמר כשערב לו מן הגוי היינו גוי שלוה מישר' דליכא למימר ישרא' כו' עד אלא ודאי בגוי שלו' מישרא' וישרא' נעשה לו ערב עסקינן ובשתובעו מלו' לגוי הגל' ועכשו בא ליפרע מן הערב ולהכי נפרעים אפי' שלא בפניו כו' עד ומיהו דוקא ערב גרידא אבל קבלן אסור שנמצא ממונו מתרבה אלא הקבלן ואסור כו' · והנה הרשב"א מתיר אפי' בקבלן דכתב בתשו' המיוחס' להרמב"ן סי' רכ"ג אחר באריכו בתשוב' הביא וז"ל ומעת' אפי' הגוי שלו' מישרא' ברבית ונעשה לו ישראל ערב או קבלן מותר דאין הריבית מתרבה על הערב והקבלן אלא על הלו' והפי תניא בתוספתא וה"נ איתא בירו' גוי שלו' מעות מישרא' כו' עד אלא אע"פ שהמלו' גוב' קרן ורבית להם לאו מוזיף ברבית הוא דשקעת פ'יטון

הוא דחשבינן ליה לערב כפורע כי מה שנתרב' על הלוה נתרב' והכל אלא הער' או הקבלן כקרן וכן מצאתי להראב"ד ולרב בע"הע שהתירו שניהם ישרא' שנעש' ערב לישר' אחר בשבי' גוי וסמכו על הירו' והתוספתא שכתבתי למעל' ומה שהוקשה' לך א"כ לוקמא בערב גוי כלו' כשלו' גוי וישרא' נעש' לו ערב ושוב לא יצטרך לדחוק ולהעמיד כשקבל' עליו לדון כדיני ישרא' גלה לנו דכל שהחיוב כו' עד דלגבי מלו' אבל הערב או הערב אבל הלו' א"כ רבית אלא קרן המשתלבר אם כמ"ש ועוד דלפי מ"ש דערב דגוי בדיניהם בתר ערבא אזיל כו' יע"ש · והנה ק' לע"ד בין על מה שהק' המקש' ההוא דאמאי לא אוקמ' בערב גוי כו' דכונתו על מה דקא' בגמ' על דת"ר בפרק א"נ ת"ר אל תקח מאתו נשך ותרבית אבל עתה נעש' לו ערב כו' ופריך בגמ' ערב למאן כו' יע"ש דא"כ איך מצי לאוקמ' לברייתא כשהלו' הוא גוי וישרא' נכנס ערב בשבילו לישרא' אחר דהברייתא דריש על מה שכתוב אל תקח מאתו דמיירי על הלו' ישרא' דאסור ליקח ממנו רבית משא"כ בכותי דכתיב לנכרי תשיך כו' וממ"ש אל תקח דריש אבל אתה נעש' לו ערב א"כ צריך להיות שהוא ערב ללוה ישרא' אשר בו אזהרת דאל תקח ומדייק בברייתא דערב אתה נכנס לו וא"כ מאי קושיא

ועוד על הרשב"א ק' למה לא תרץ לו כן רק הלך לתרץ מה שתירץ שם יע"ש דבשלמא אי הוה מקש' המק' ההוא באופן אחר על הברייתא דאמאי לא דריש הכי אל תקח מאתו היינו כשהוא לוה אבל אם נתערב בעד הגוי שרי ליקח ממנו הית' הקושיא צריכ' לתרוץ ההוא אבל מאחר שהקו' על הגמרא דלוקמ' הכי להבריא' דת"ר הנה לאו קושיא היא דהרי לא מצי לאוקומ' הכי מאחר שדרשו בברי' מן הכתוב באופן אשר דרשו וכמ"ש · ועוד קשה על המקשה למה לא הקשה כן ואם נאמר דכונת קושייתו הוא מ"ש על הברייתא אמאי לא דריש הכי הוא דוחק גדול דלוקיתא לא משמע רק דמקשה על הגמרא דלוקמא לברייתא הכי וק"ל · והנה על רמב"ן קשה אמאי לא דריש בברייתא כמ"ש אחר דהוא סבר מ"ש ראבי"ה בשמו למ"ש המרדכי בפ' א"נ וז"ל כתב ראבי"ה וז"ל נ"ל כו' עד אבל אינו חייב לפרוע לו הרבית דכיון דגוי בתר ערבא אזיל א"כ יאמר הגוי לש' תבע מן ר' שערב שלך וה"ל כמו הלוה ש' לר' עצמו ונדקני ר' מטעם דלגבי רבית שלא הלוהו הוי ערב שלא בשעת מתן מעות ולדבריו אם הקנה לו לשלם הרבית חייב לפרוע לו כו' וראבי"ה חולק וכתב שהודה לו אביו יע"ש וא"כ לדעתו אמאי לא דריש בברייתא הכי שאל תקח ממנו אבל כשנתערב לגוי הנה שהגוי ידחנו אצלו בדינו שרי וליכא לשנויי מה שתרץ הרשב"א דאתר דגוי בתר ערבא אזיל ממ"ש שם ראבי"ה ועלה קאי שכתב וא"כ לא אל החיוב על הישראל כו'

אלא נאמר לדעתו חדא מתרי או דלא דריש הכי בברייתא להיותו פשוט לדעתו או מאחר שהמלוה הוא ישראל שדינינו לתבוע מן הלוה תחלה שרי שהרי לא יעשה לתבוע מהערב ישראל אף אם ידחנו אצלו בדינם כו' * והנה הריב"ה בי"ד סי' ק"ס כת' וז"ל כתב הראב"ד דה"ה נמי גוי שלוה מישרא' ברבי' שאין ישראל רשאי להיות לו ערב אלא א"כ התנ' עם הגוי שלא ידחנו אצל הערב כ"ז שיש בידו לפרוע שאם לא כן הו"ל כמלוה לישר' הערב ואם קבל עליו מות' אע"ג דכי לית ליה שקיל מישרא' קרן ורבית עכ"ל וכתב מוהרי"ק שכ"כ הרא"ש בשמו איברא דהגמרא אינה נקראת כנת בידי וכ"כ ת"ה בסימן ש"א * א"כ נמצינו למדים להרשב"א למ"ש בתשוב' ההיא והביא סייעתא מדברי הראב"ד והרב בע"ה אפילו בקבלן שרי כל שקבל עליו הגוי שהתנ' עמו הישרא' שלא ידחנו אצל הקבלן שאינו ערב שלוף דוץ אבל לרמ"י אסור דבל ערב עד שיקב' עליו שלא יתבע מן הערב עד שיתבע

ללוה ולא ימלא מה שיוכל ליפרע כמו שירא' אפי' ואם כן ה"ה דיסבור כן גבי שנתערב לישרא' חברו בעד הגוי ולהר"ן הוי דינא כשהמלוה גוי וישרא' נתערב על חברו כדע' הרשב"א אבן כשהלוה הוא גוי עכו"ם וישרא' נתערב לו סבר דאסור כקבלן וכמ"ש הרב בעצי' והנה מוהרי"ק בסי' הנז' נתן טעם לדבריו בזה יע"ש שאין להאריך

אכן לרמב"ן נראה דסבר דשרי בישרא' שנתערב בעד גוי אפי' לא קבל עליו לדון כדין ישר' וכמ"ש ותוא הקלה האחר אכן אגב נאמר דאין לפקפק על הרשב"א מידידיה אדידיה ולומר דמה שכתב הרב בעל נ"י שם וכן ה"ה ירא' דסבר דהיכא דיכול לתבוע לאיזה מהם שירא' מותר שהרי ממונו אכל שניהם נתרבה כו' וכן כתב בתשו' המיוחסות להרמב"ן יע"ש . אכן אחר מה שתרץ על מה שרצה להקשות כתב וז"ל ועוד דלפי מ"ש דער' דגוי בדיניהם בתר ערבא אזיל דערב שלוף דוץ אפי' אם העתידה כשערב לו מאמת גוי על כרחין אף היא דוקא בשקבל עליו הגוי לדון בדיני ישרא' שלא יתבע הלוה אלא הערב וכן כתב הראב"ד ז"לה"כ בפרק שנים ועשרים"ל ז"ל וכ"ש אם המלוה כו' עד אלא א"כ התנה הגוי שלא יתבע אותו אלא הערב כל זמן שיש בידו לפרוע עכ"ל כו' יע"ש דנראה דאחר שקבל לדון בדיני ישראל א"כ צריך שיהיה מכל וכל בדיני ישראל שאינם תובעי' הערב תחלה אפי' אם ירצה המלוה לתובעו רק אחר שתבע ללוה ואין לו לשלם ואחר דמשני בגמרא התם הכי כשקבל לדון כו' וה"ל דילפינן למי שנתערב בעד הגוי א"כ מהיכא תיתי למישרי אפי' כשהיה לו רשות לתבוע למי שירצה אלא דנאמר לזה דאין הקפידא אלא בקבלת הלוה לדון בדיני ישרא' ואזיל עליה השעבוד משא"כ בדינם דבתר ערבא אזלי כדפריך בגמר' דעל זה דוק' תריץ כשקבל לדון בדיני ישרא' לא לחלוקה האחרת דבדינינו לא יוכל ולא יורשה המלוה לתבוע מהערב אלא א"כ אין ללוה וא"כ ה"ה קבלן וזו היא בונתו למי שיתבונן היטב בדבריו הגם שלא בא כ"כ בבירור וק"ל

א"כ בנ"ד דלא ידע הגוי ערבות אלו היהודים הוי עדיפא מקבל עליו לדון בדיני ישראל ושרי לכ"ע שהרי לא ידיתנו הגוי אצל הערבים דהרי לא ידע לערבות' ועל הכל שיש משכונות בידו דהם לא נתחייבו רק אם לא יפרענו הגוי או יוציא מתחת ידו באלמות כו' שהרי כתב מוהרי"ק ז"ל בסי' הנ"ל וז"ל וכ"ל דלשיטת רש"י לא בעינן שיקבל עליו שלא יתבע לערב עד שיתבע הלוה תחלה ולא ימנא לו כבשי' בדוקא דהוא הדין אם נעשה אלם ואין ב"ד יכולי' להוציא ממנו או שאינו בא לדין כגון שברח וכיוצא דבל שהוא ערב כעין ערב מא'דעלמא שרי עכ"ל .

א"כ ה"ה בנ"ד שנתערבו לגוי אם יוציא ממנו באלמו' ואחייבי' לכ"ע ואף למה שנתחייבו לשל' אם יוניח בערכאות של גוים שבדינם בתר ערבא אזיל וא"כ נאמר דאסיר ליתא שהרי לא ידע הגוי ערבות' כדי שידחה אותו ואכל הערבי' כדין עש"ג . אלא שיש לחקור אם כשנתערבו לו לא ידע ערבותם וא"כ נודע לו מה הדין נותן שהרי ידחהו לגבי ולוה נאמר דאחר דמעקרא זקף עליו הגוי קרן ורווח וידוע מ"ש בתבוכי בפרק הנז' תשובת הר"ם בענין המלכר שחייב לשלם לו כל הנ"ל ואע"פי שבשנתערב זה עדיין לא עלה הרבית אפי' הכי חייב דכיון שזקפו עליו חשוב הכל קרן כו' יע"ש שנאה התשובה באורך אבל זהו כלל העולה הימנה והנה הרשב"א בתשו' הביא הגם שכתב בתחלה שנסתפק בנגר הנה ממה שסיי' שם להביא ראיה דהביא דפרק י"ג יע"ש ובעלה בכך התשובה נראה דסבר דרבית לא כקרן דמי כגם שזקפו מעקרא ובדעת הרא"ש כמ"ש בדין גוי שהלוה ברבי' ונתגייר כו' פליגי הרב בעל תה"ד בסי' ש"ג מתשובותיו עם מוהרי"קו למ"ש בשרש קל"ו דלמוהרי"ק ו הרא"ש פליג על מ"ש הר"ם בתשובת המלכר דסבר הרא"ש

דהגם שזקף הרבית לא הוי כקרן מאחר שאוא לותן ואפי' בזמן יתרבה) לא כן לדעת הר"י בעת"ה דמשכי' שנר'הרא"ש לסברת הר"ם יע"ש שאין להאריך בדברי' אשר הם גלויים הנמלאים בידי הכל כו' . מ"מ אפוסי' מחלוקת לא מפשינן ונאמר דבנדון כנ"ל דוקף הכל קרן ורבית ולא נודע לגוי ערבות' הגם שיודע לו אחר כך יחשב כקרן אף לחולקים שהרי לא יוכל להכל מחיובו ולדחות'אלם שהרי יאמרו שמה שנתחייבו הם הוא כשלא יפרע הוא אבל צריך לגבות ממנו תחלה כתנאי שביניהם שנתחייב בלתי ערבות ועליה חייל החיוב לא על הערבי' שהרי לא היו נודעים אלין בעת ההיא שאם היו נודעי' אז היה הגוי אומר שמעקרא לא אל עליו שום חיוב רק על הערבי' דאתם ערבות כדין עש"ג הוי שלוף דוץ לדעת הרשב"א ורא"ה ואביו וההולכים בשיטת' כמ"ש ולפיכך ידחה למלוה אללם משא"כ עכשיו שנתחייב הגוי וחייל עליה השעבוד וא"כ ירא' דשרי ואם יטה הדין באלמות או ע"י עש"ג הוי כדין שאין לו לשלם דגובי' מן הערבי' כדינינו וכמ"ש ועל הכל בזה שטוען ראובן שפרע להם ג"כ בעבור הנכנס בערבות הלוה והגם שהם קבלני' בעד החיוב הנו'שרי לכ"ע מאחר שמה שנתחייבו הם הוא בשלא יפרע הכותי או יוליא המשכונות באונס כו' .

והגם שבשטר החיוב שנתחייבו כתוב שנכנסו לכל הנו' ערבים פרעני' קבלני' הנה אין ליתן להם דין קבלן אשר הוא אסור לדעת הר"ן כמ"ש דהג' דידוע המחלוקת אשר נפל בפוסקי' בענין הקבלן כמ"ש הריב"ה במ"ע סי' קכ"ט וז"ל ואיזהו קבלן כל שאמר תן לו ואני אתן לך אם הוא בשעת מתן מעות כו' עד וכן נמי אם אמר תן לו ואני קבלן אבל אם אמר לו הלוהו ואני ערב כו' הלוהו ואני קבלן כו' עד בכלם הוי ערב ואינו יכול לתובעו תחלה ולא ליפר' ממנו כ"ו שיש נכסים ללוה עד שיאמר לו תן לו ואני אתן לך או תן לו ואני קבלן או יוכ' ליפרע מאיזו'מהם שירל' ואין שום א'מהם יכו' לדחותו על חברו כו' עד כ'כע"הת כו'עד וכ' עוד שצריך לכתוב בשטר הקבלנות ואני אמרתי לו תן לו ואני אתן לך אבל אם כתבו בסתם ערב קבלן יש בע'השטר ע"ה אולי אמר לו הלוהו ואני קבלן שאינו אלא ערב וא"א הרא"ש כתב אע"פי שאינו מפורש בו אלא שכתב בו פלו' קבלן משתמא בלשון המועיל להיות קבלן קאמר עכ"ל

והנה לענין המחלוקת הראשון הביא שם מוהרי"ק בקיצור מ"ש הרי"ף סברת קמאי וזה שפסק הוא דהלכה כרבא דבלן לשון ערבות הם אוץ מתן לו ואני נותן ושכן פסק הרא"ש וגם הרמב"ם יע"ש וא"כ כתב וכתבו רשב"ם והרא"ש דלרבא תן לו ואני קבלן כ"ש דהוי קבלן דלשון קבלן עדיף מאני נותן כדמשמע בגמרא כו' יע"ש והנה אין בידי מסכת בתרא לראות מ"ש הרא"ש בפסקיו אכן יש לומר דלא קשה מהרש"ם על הרא"ש לפי מ"ש מוהרי"ק דבריש"א כתב דהרי"ף פסק כרבא דכלם בוי' לשון ערבות ואפי' בתן לו ואני קבלן ושכן פסק הרא"ש וא"כ כתב שכתבו רשב"ם והרא"ש דתן לו ואני קבלן לרבא הוי שפיר קבלן וא"ב ירא' דסתרי אהדדי הדברים דנאמר דמ"ש וכ"פ הרא"ש לאו אכולה מלתא קאי רק למה שפסק כרבא ולא כרב הונא אכן בתן לו ואני קבלן פליג על הרי"ף דסבר דהוי קבלן לרבא וזה ירא' לומר אחר שפסקי הרא"ש ז"ל אינם נמלאים בידי ובמחלוקת כ"ה ז"ל עם הרא"ש שכתבנו כתב מוהרי"ק שם שכ"כ סתום' ושכ"כ ה"ה בשם הרשב"א בפ"כ"ה מהלכות מלוה ולוה כו' יע"ש

והנה הגם שמ"ב ה"ה בשם הרשב"א הוא כשכתוב בשט' קבלן גמור וכתב שכ"כ התוס' תאמר דדוקא היכא דכתוב גמור הוי הכי משא"כ כשכתוב קבלן בלתי שיכתוב גמור ותאמר דליכא למי' אפוסי מחלוקת לא מפשינן וכדי שיחלוקו על מ"ש הר"אש נאמר דאפי' כתב קבלן בלתי גמור כו' הוי דינא

שכתב בת״ח סי׳ נ״ו אחר שהאריך וז״ל אמנם פסקא דדינא בנדון דידי כיון שאם ואת העלילה שהעליל זה התוגר על אחד מהשותפים הנז׳ היה בסיבת עסק השותפות כמו שבא בשאלה שלפי שלא רצה ליקח המשי שהיה רוצה ליקח לצורך השותפות ביוקר גדול כמו שהיה רוצה הש׳שיקחנה העליל עליו העלילה הנז׳ אע״פי שזמן תביעת העלילה הוה עתה לאחר שחלקו השותפות אם יתברר סיבת עליל׳ ואת היתה מטעמת השר שלא רצה ליקח המשי הנז׳ כפי הערך שהיה רוצה לאו דינא ולאו דיינא שחייבי שאר השותפים לפרוע חלקם מכל מה שיוציא השותף הנז׳ על זה הענין בין שתהיה ההוצאה להשחיד לתוגר להנצל מהעלילה בין שיהיה מחויב לפרוע הכל חייבים שאר השותפים לשאת אתו במשא העלילה הנז׳ להנצל מכל איזה אופן שיהיה כו׳ יע״ש וירמה עוד שחולק ג״כ במ״ש הרשד״ס בסי׳ק״ם שאם העלילה באה אחר החלוקה ולא התנו בשעת החלוקה מחלו זה לזה והנה מה שי״ל לע״ד בכל הדברים שכתבנו כתבתים בפסקי אחר׳ על מה שנשאלתי על ממונה אחד שנתפס על מסים וארנוניות ואחר לאתו מהממוני העלילו עליו על העסק ההוא כו׳ וכאן אין להאריך כו׳ וכו׳

והנה נראה להורה דק מיניה וביה דהרש״ך דבסי׳נ״ו כתב מ״ש לחייב ואפי׳ שהיתה העלילה אחר חלוקת השותפות מאחר שהיתה מחמת עסק השותפות ובסי׳פ״א מחלק הוא על מה שנשאל שם על שותפים שחלקו וקם רשע אחד והעליל על ב׳ מהם כי בהיות אביהם השותפים בשותפו׳ היה נושא ונותן עמהם ונשאר שלו בידם ממון רב ופרעו תובעים את יהודה לפרוע חלקו הגם שלא נמלא שם מחמת תנאי שהתנו בשעת החלוקה שכל עלילה שיעלילו עליהם שיפרעו ביניהם כו׳ שהיא שאלת הרשד״ס שבסי׳ קע״ו וכתב שם לפטור את יהודה וזה כי מה שנתחייב היה בדבר שאינו קבוע יע״ש והעלה לדין כן בין מהטעם הלו ובין מטעם שהיה הפסד מרובה יע״ש ואתאי אתים ותני לפטור דאחר שהיו נושאים ונותנים עמו ומאחת זה באה להם העלילה יתחייב גם הוא לשלם כמו שכתב בסימן נ״ו כו׳ •

אלא

נאמר שבסי׳ פ״א מיירי בנדון שהכל היה עלילה שגם לא נשאו ונתנו עמו והכל היתה עלילה בין מה שאומר שהיה נושא ונותן עמהם ובין מה שאמר שנשאר הכלו בידם כו׳ וכא״ג בסי׳ מ״ג בע״ש שהאריך בשאלה והתשובה וחייב לשותפים אפי׳ אחר זמן החלוקה ואפי׳ ערערו פעמים אחדות בהיותם שותפים וז״ל וגם אין מקום להפטר השותפים הנז׳ מתביעת התוגר הנז׳ בטענה שכבר פרעו פעם אחרת בעודם בשותפות כי אחר שהוברר בדבר שראובן בעודו בחנות השותפות בהוס לבנו היה נושא ונותן עם התוגר ההוא לתועלת השותפות והיה לוקח ממנו מעות בריבית כי או לא היה קפידא בדבר א״כ כל תביעות שתבע התוגר ההוא מראובן על אודות העסק ההוא שהיה מתעסק עמו אין לספק שחייבים שאר השותפי׳ לפרוע כהפסד ההוא ג״כ עכ״ל • א״כ כל דכן הוא בנ״ד שעדיין הם שותפים ולא ערערו פעם אחרת על העלילה הזאת והנ׳ בספר בנימין זאב סי׳ ש״ך על מה שנשאל על שותפים שהיו בעלי אומנות אחת ולימים קנה א׳ מהם סחורה ונתחלקה ביניהם ולימים קרה מקרה וערערו על אותה סחורה שגנובה היא מבית שר אחד ובשביל שלא להסתכן ההוא שותף אמר לחביריו שיתנו לידו חלק הראוי להם לפייס אותו השר שלא יוליכנו בערכאות ויבא לידי סכנת נפשות ח״ו והם אמרו לו שיפייס השר ממתונו ואח״כ יושיבו דיינים כו׳ עד ושאלת כו׳ והשיב א״ל נלע״ד דחייבים לפרוע חלקם הראוי להם בין שאמרו כו׳ והאריך שם בראיות והנה במקום ההוא ככתבתי מה שי״ל בדבריו והעלה וז״ל וכיון דהכא נמלאת הסחורה ביד פלן ואחלקוה׳

לא לא לריכה פנים רבות דכולהו שותפי מחייבין באותם מעות שפזור השותף כו׳ יע״ש והסכים הה״ר חייא אמיר בין הר״ר דוד עמו יע״ש ואין להאריך

א״כ בנ״ד אם השותף היה מתעסק לתשבון השותפות עם האיש ההוא הוי דינא הכי ומ״ג למה שבא בשאלה שאין לו לראובן ממון אחר זולת מה שיש לו בתוך כיס השותפות דגם מטענה זאת זכה כמ״ש הרש״ך בח״ב סי׳הנ״ל וז״ל ועל מה שטוענים עוד השותפים ואומרים מי יאמר לנו שזאת התביעה שתובע התוגר הנז׳ היא עלילה אשר היתה תביעתו שנתן לך מעות כו׳ אינין ראיה הנה בטענה זו תמהה אנפי חדא ממה נפשך הם חייבים אם אמת היה התביעה שנתן לו התוגר המעות הנז׳ והו׳שמם בשותפות א״כ עתה שתובע התוגר דין הוא שיפרעו השותפים הנז׳ חלקם הנוגע להם דדמי הך מלתא להביא דהרא״ש שכתבתי ואם היה עלילה ג״כ חייבים מאחר שכל הפסד שיארע מחמת השותפות שיהיה לאמלע ובודאי שזאת התביעה שתובע התוגר הוא מזמן השותפות כו׳ יע״ש עכ״ל א״פ ה״ה בנ״ד וכל דכן הוא שהרי עדין שותפים וק״ל אבן אם ראובן זה לא נתעסק לחשבון השותפות עם האיש ההוא מעולם והעלילו עליו ודאי דשאר שותפיו פטורים מהעלילה הזאת מולו גרס ואונס גופו יקרא והגם שהלך לעסק השותפות וטוען שאם היה שם שאולי לא יעלילו עליו מ״מ טוען בשמא הוא ואין לחייב לשותפיו אלא בברייא

ועוד אפי׳ היה כן יהיו פטורים דהוי כדין נשב׳שאינם חייבים שותפיו וכמ״ש הרא״ש בתשו׳ כלל נ״ח סי׳ ד׳ והביאה הריב״ה בטור בח״מ סי׳ קע״ו וז״ל שאלה לא״ת הרא״ש ראובן ושמעון היו שותפים ונשבה ראובן ופדאהו שמעון ומתו כו׳ עד ועוד כשנשבה הלך בעסק השותפות וראוי לפדותו מהאמלע ירא׳ לי כדברי אלמנת שמעון כי לא נתחייב ש׳ בפדיון ר׳ דדוקא גבי רפואה שאין לה קלבה כו׳ אל אונס תפיסה ושביה אין זה כמו מזונות ושותף אינו חייב באחריות חברו דשותפים הם שומרי שכר זה לזה בעסק הממון אבל בעסק שמירת גופו כל אחד שמירת גופו עליו ואין חייב בשמירת חברו כו׳ יע״ש והנה מוהרי״ק בח״מ סי׳קפ״ו הביא דברי הרא״ש במחודשי׳ מ״ט וכתב שכ״כ הרשב״א בתשו׳המיוחסות להרמב״ן סי׳כ׳והעיטו׳בשאות ש׳ והמרדכי בבתרא בשם רבינו אליהו ואין להאריך בזה וכן יעויין במ״ש מוהרי״קו בשרש כ״ד יע״ש

וא״כ ה״ה בנ״ד מאחר שלא הסתחר׳ר׳ עם האיש ההוא לחשבון השותפות ודאי שאינ׳חייבים לשלם ודמי למה שכתב הריב״ל בח״ב סי׳ ע״ב יע״ש שאין להאריך וכ״כ הרשד״ס בסי׳ רפ״א הנ״ל דמעיקרא רלה לפוטרו מת״ש הפוסק׳בדין השביה כו׳ ואח״כ כתב מ״ש לעיל ובסוף תשובתו כת׳א״ל אך אמנם אם כנים הדברים שטועני׳ השותפים שכפי האמת לא נודע מעולם שאלמה קנה הכתר גפן ולא היה אלא עליל׳ מה שרלה להעליל עליו אותו רשע לסיבה אחרת להפר׳היה ביניהם א״כ אין לשותפים עסק בהפסד זה וכו׳ עכ״ל

הכלל

העולה לע״ד שאם לא נתעסק ר׳ זה עם האיש הוא אשר העלילו עליו במשא ומתן לחשבון השותפות פטורים שותפיו מלשלם עמו מה שהפסיד בפרעון העלילה אבן אם לא נשא ונתן עמו כי אם לחשבון השו׳ שבעבור זה מלאו מקום להעליל עליו שלקח בהקפה ולא פרע לא מבעיא אם פרע ומעלילי׳עליו שלא פרע לו שמעלי׳ עליו שלקח מה שלא לקח וטוען שלסיבת התעסקו לחשבון השותפות באה לו הרעה הזאת מא״כ אם לא היה נושא ונותן עמו לא היו מעלילים עליו נראה דזכה ר׳ בדינו ועל הכל אם פרע מדמי השותפות והוא מוחזק בהם כפי האמור כנראה לע״ד כתבתי תר ומאד נאנח עפר כל יודעי דת דין מאיר במוהר״ר א״ע מלמד ז״ל סי׳

בעולם רק שהעלילו עליו לכך או שקנ׳ממנו לעסק בשותפות
פעמים אחרות ופרעו ועכשו מעלילים עליו כי בזה צריך
ביאור כי ישתנ׳ הדין לאיזו לד׳ שיהיה ממו שיהיה כי הנה
כתב הרא״ש בכל׳ פ״ט סי׳ א׳ בתשו׳ הביא׳ הרי״ב כת״מ
ס׳ ל״ג וקצ״ו בלתי חולק וז״ל ר׳ וש׳היו שותפי׳ומתעסק׳
והלך ר׳ ונשאר ש׳ מתעסק וקנ׳ בגדי׳ משוחר גוי ומכרם
ליהודי והיהודי יצא במעות לסוחר ליתנם לזמן פלוני
והוצר׳ ש׳לעשו׳שטר עליו השוח׳שאם לא יתנם לו היהודי לזמן
ש׳שיפרע לו הוא את״כ חלקו ר׳ וש׳שותפו׳שביניהם ובקש ש׳
מר׳ שיעש׳ לו שטר על עצמו שאם לא יפרע היהודי הקונ׳
לסוחר ויצטרך לפרעו שיפרע לו חלקו משל מה שיפרע
הוא לגוי ומכל שוחד והוצא׳ שיצטרך להשחיד או להוציא
ע״ו ור׳ אומר שאין לו לעשות שטר כו׳ עד התשוב׳ יראה
אחרי שש׳הוצרך כו׳עד ויצטרך ש׳לפרוע לגוי שיפר׳ר׳חלקו
מכל מה שיוציא על עסק בהוצאות ובשוחד ובשאר דברים כל
מה שיברר ש׳ בעדי׳ שיפרע ר׳ חלקו כו׳ עד ועוד תופעו
בשהיה מתעסק היה לו משכונות של אחרי׳ומכר׳ ויר׳שיבא
לו מזה הפסד שיעש׳לו שטר גם בזה שיפרע לו חלקו שהפסן
שיבא לו מזה ור׳ אומר כשיבא לך הפסד אז אפרע לך באלו
התביעות ירא׳שאינו חייב לעשות לו שטר עליו אלא ראובן
יודה בפני עדים שהמעות כו׳ עד וכן במשכונות שמכר יודה
ר׳ בפני עדי׳ כל הדברי׳ויכתבו הודאתו ויתנוה לש׳כו׳יע״ש
וא״כ הרי דהוא חייב בהפסד רק ההפרש שיש בין דין זה
לראשון הוא שבראשון יכתוב שטר עליו מש״כ הכא בדין הזה
האחרון וא״כ אם ר׳ היה נושא ונותן עם האיש הזה
לחשבון השותפות ולא מקודם לכן ופרעו מה שקנ׳ לחשבון
השותפ׳ואח״כ מעללי׳ עליו שלמיבת ספקו עם האיש הזה
באה לו העליל׳ים לכאורה ראי׳לחייב את שותפיו בעליל׳ההיא
כמ״ש הרא״ש להיות שהם עדין שותפי׳למ״ש הרשד״ם בתשו׳
השייכות לא״מ סי׳ ק״ם ע״מ שנשאל שם והביא מ״ש הרא״ש
בתשו׳ הנ״ל וז״ל גם אני אומר דיש לחלק בנ״ד ולומר דל״מ
בשאת שלא היה אותו שהוציא כהוצא׳ כו׳ עד גם כבגדים
שמכר ר׳ שהוא הועיל לש׳ כמו שקבל ש׳ תועל ממה שעשה
ר׳ צריך שלא יגיע נזק וכ״ז היה לע״ד בשע׳ שבאו לחלוק
אבל בנ״ד שב׳ קנו וחלקו ונפרדו וזה קלת ימים כשם שבא׳
המגיע לש׳ מן הממון עומד לאחריות ש׳ אם ישרף או יאבד
כך מה שיעלי׳ על כל א׳ מהם הוא לאחריותו וא״כ ל״מ אם
לא יברר ש׳ בעדים ברורים שמפני הממון שקנו שניהם נטלו
ממנו כך וכך דאז פשיטא ופשיטא שר׳ אינו חייב כלום כו׳
עד שיאמר מולך גרם שמשע׳ שחלקנו אין לי עליך כלום ולא
לך עלי כי כל א׳ מחל לחברו כל אחריות והפסד שיגיע לו
וכ״ש בשאת שלא אירע הדבר לש׳ אלא לאביו דהוי גזל גמור
כו׳ עכ״ל יע״ש

א״כ בנ״ד שר׳השותף נתפס ועדין הם שות׳ובעד מה שנתפס׳
לעם׳השותפו׳נתפס כי לא נתפס׳עם האיש ההוא וזו׳לחשבון
השותפות כאמור דחייבים ולגב אורחין אומר הואיל ואתו
לידן דברי הרשד״ס דהכא נראה דהפס במושלם מ״ש הרא״ש
ויתחייב כשמתני׳בשעת חלוקה והגם שאין קלבה לדבר וכן
מטעם דהוא דאי לא פטרו ובסי׳קצ״ו על מה שנשאל שם
על שותפים שחלקו שותפותם והתנו בשעת חלוקה שכל
עלילה שתבא להם שיפרע כל אחד חלקו והלך א׳ מהם
לארץ מרחקים ונתפסו הנשארים שמה על עלילה את׳כגס
מלדד שם לפטור את יהודה מטעם דהיה בתנאי בדבר שאין
לו קצב׳לדעת הרמב״ם כו׳וגם שהוא בודאי יע״ש אלא שזהו
מת״ש מוהרי״ק אכן קשה לע״ד על הרשד״ם במ״ש בסי׳
קצ״ו דאחר שהיו שותפים ונתעשקו לתועלת השות׳ והרויחו
ע״י השתתפותם וכשבאו לחלוק התנו מה שהתנו למיבת
היותם שותפים א״כ נאמר דאפי׳ לדעת הרמב״ם ורבותיו
בדבר שאין לו קצבה מועיל התנאי דע״כ לא קאמרי אלא
במתנה ייב לחברו אבל בתנאי שותפים יודו דמועיל תנאי

שהרי כתב הרמב״ם בפ״ד מה׳שותפים וז״ל האומני׳שנשתתפו
לאומנותם אע״פי שקנו מירס אינן שותפים כיצד כ׳אורגי׳
או ב׳צורגים שהתנו ביניהם בשוא אין זה שותפות כלל
שאין אדם מקנה דשכ״ל אבל אם הוו לוקחים בגדים כו׳
יע״ש א״כ נראה בבירור דמ״ש הרמב״ם דלא מהני הוא
משום דהוו מתני׳כדש״בל לא מטעם דהוו מתני׳ בדב׳שאין
לו קלבה א״כ מאחר שהוא כן ה״ה בין בריוח ובין בהפסד
ואיבא למימר דה״ה אפי׳ אחרי הפרדס וכמו שמיים שם
הרשד״ם ואחר דהוי על השיתוף והתנאי הוי לכלם בשוה
ואף אם לא נאמר כן לדעת הרמב״ם לאחר חלקם השותפות
מ״מ נקטינן דמהני לזמן שותפות׳ תנאיהם בדבר שאינו
קלוב לדעת הרמב״ם וא״כ איך כתב שם הרשד״ם לחייב
מת״ש מוהרי״ק בשרש קפ״ב דלא קי״ל כהרמב״ם והרמב״ן
כו׳ וכתב אח״ב וז״ל ומדבריו נלמוד שכל אלו הטעמים אשר
כתבתי לפטור ליהודה לא מהני אלא והאי אית לן למימר
דבההיא הנאה דמתני׳ אהדדי קא משכי דעתייהו ומקנו
ומשעבד נפשיה כל אחד לחברו נראה לע״ד שכן פשט
המנהג וראוי לעשות כן אחר שמהרי״ק הוי בתרא טובא
ופסק למעשה כהדין רבוותא דסברי דכל תנאי דמתנין
השותפים אהדדי בין דבר קלוב בין בלשון אסמכתא ובין
שלא בלשון אסמכתא תנאם קיים כו׳עכ״ל יע״ש דאין תימה
אדעתיה דהרב ז״ל לומר שהרמב״ם יחלוק בשותפים בין
מתנין בדבר קלוב לשאינו קלוב אחר שהוכחנו מה שהוכחנו
ולא קיים דברי עצמו אלא ממ״ש מוהרי״ק שמדבריו
נלמוד כו׳

ועוד במ״ש שחייב לפרוע בעלילה והביא ראיה
ממ״ש הרמב״ם בפי״ב מה׳גזלה דשאי׳השמרים
לפתגות ביניהם כל מי שתאבד ממנו כו׳ דמאי ראי׳מהתם
שאני לפי שכל השמרים מתני׳ תאמר בשני שותפים המתני׳
שלא יבנה תנאם תדע שהרי הרמב״ן אשר סבר כסברת
הרמב״ם כחידושיו בפ״ק דב״ב איל׳ שהיכא שהתנו כל אומני
סעיר או כל עבתי מתא לא כן בתרי תלתא דמהנו במאי
קנו יע״ש וא״כ מאי ראיה מדברי הרמב״ם דיש לחלק כמו
שכתבנו ואי הוא לא סבר טעם כיון דלייתי אהדדי כו׳
ולוה נאמר דמה שהביא ראיה מדברי הרמב״ם לא שיסבור
כן הרמב״ם בשותפים רק למה דקי״ל דלז כותיה נלמוד
דה״ה לריוח והפסד כו׳מדבריו אשר כתב לפי שיטתו אכן
עדיין אנו צריכים למודעי מה שהקשינו תחלה דנאמר דאפי׳
הרמב״ם יודה בשותפים המתני׳ בדבר שאינו קלוב ואף
אחרי הפרדם וכמו שכתבנו והנה נשוב לנ״ד
ונאמר שיר׳מבואר דאם ראובן זה נשא ונתן עם האיש ההוא
לענין השותפות יתחייבו שותפיו כמ״ש ג״כ בסי׳קפ״א אחר
הביאו דברי הרא״ש הנ״ל וז״ל משמ׳ שחייב שמעון בהפסד
שיבא לראובן מחמת מכירת המשכונות והטעם ודאי אינו
אלא מפני שבא ההפסד מחמת עסק השותפות ממש וכן
היה נראה בנ״ד דאע״פי שהיה מכבר לחלק קלת מ״מ נראה
בעיני שאם היה שמעון מברר שלסיבת קנית ומכיר׳ה למוי
נפן בא לו ההפסד כל השותפים שוים עכ״ל ובסי׳קפ״ח כתב
על מה שנשאל יע״ש שמני׳מ״ש הרא״ש א״כ כתב וז״ל גם
בנ״ד נמי אעפ״י שכבר חלקו מ״מ כיון שנתברר שבזמן
השותפות נעשית העלילה חייבים השותפים לפרוע חלקם
מכל מה שיתברר שהוציא כדי להציל מהעלילה וכ״ת בשלמ׳
התם ניחא שחייב שמעון שכן נהנה השותף ואינה עלילה
וראובן ושמעון הרויחו אבל כנו שלא הגיע הנאה כלל
לשותפים מה להם לשותפים לפרוע מולו גרם לזה אני
אומר כו׳יע״ש

הרי מכל מקומות הללו יראה בפי׳שאם איש זה מחמת
התעסקו בשותפו׳וקנה מאת האיש ההוא לחשבון
השותפות א״כ יתחייבו שותפיו והנה הגם שהרשד״ם לא
חייב בסי׳קפ״ח רק מת״ש יע״ש לא היה כן סברת הרא״ש

 שכתב

חייבינן לב״ד טועי׳ בכל מילי אלא דוקא כגון ההי׳אודית׳ דאפי׳ בזמן הראשון הוה אמרי׳ הכי וכעלה הדין כן יע״ש וכן כת״ב סי׳ מ׳ כתב כן לענין איסור גבינות דלא חיישי׳ דב״ד טועים יע״ש א״כ ה״ה בנ״ד ואף שהיו בב״ד הדיינות והאתר דא״כ יש לחוש שטעו בתוכבם שסותרה מאחר שעברו קנת מהם לא יתיישב דגם שם היו חכמים ולומדים והיו מוחים כדבר אם היו טועי׳על הכל שדבר זה יאחלו ללומדי׳ שכתובם על הכל שירחה שדבר זה ידוע לכל שהסכמה במקומה עומדת כל שלא התירוה וא״כ ודאי דלא עברו לא שוגגים ולא מזידים רק כדין עשו על הכל דא״כ למה להם לתקן הסכמה אדרבה אם הסכמתם הראשונה היתה קיימ׳ולא הותרה רק שעברום

ועוד נאמר דאפי׳ היתה כמתם ונניח שלא הותרה ונהגו כך ועתה רוצים להתיר מטע׳שהיו מוטעי׳ בדין בתוכבם שהדין נותן כן לעשות מה שאינו כן כמ״ש יראה דיש להתיר להם אחר דאיג׳לאו׳ מלתא שהיא שלא כדין ומנא אמינא לה ממ״ש הריב״ל בח״א סי׳מ״א וז״ל ואם לאסף אדם לומר שההסכמה תהיה קיימת מצד המנה׳ שנהגו בה כל בני העיר קרוב לעשרה חדשים הא נמי ליתא שהרי כתב הרמ״בם ז״ל בקו׳ של שאלות תשובות תחלת התשובה שאלת על ענין אותו החרם שהסכימו מקלתם על הרשות כו׳ ובאמצע התשובה כתב וז״ל וגלוי שכל כו׳ עד הוי לך בהירה שאפי׳ שנהגו בהסכמה הזאת בתוכבם שהיו מחויבים לקיימה אחר שנודע ונתברר ע״פ חכמים מורי הוראה שהיא בטלה פשיטא ופשיטא שקבלתם והנהגתם בהסכמה זאת היתה קבלה בטעות ומכאן והלאה אינם מחויבים לקיימה והרי היא בטלה וכו׳ יע״ש א״כ בנ״ד נמי אם יאמרו כן דהגם שהיו נוהגים הקדמונים להחרים חרם ונשבעו במלכות עשו שכל א׳ מונע את חברו מה שאין מונעי׳בני הארץ לעבריא וכן שאר עיירות אלו לאלו א״כ ודאי שלא יוכלו להחרים מהטעמים שכתבנו לעיל והוי שלא כדין וע״כ אם היה כן הוו מקבלי׳התרה שכל אין אנו מחויבים לכ״ו ממ״ש

ולמה שבא בשאלה שמערערים על אותם שמינו את ר׳הה״ח עליה׳למרביץ תורה שעשו קשר בזה מאחר שהנהגתם ע״פ ב״ד הג׳ ק״ק יע״א הנה לזה אומ׳ בי ודאי אינו קשר רק אדרבא זכות גדול הוא להם שהדי אמרו רז״ל עמ״ש ויקהל משה שנכנסו׳משה להקהי׳קהלו׳ולדרו׳ להם כדי שהדורות הבאים ילמדו מהם לעשות כן על הכל דהנה הריב״ל בח״ב סי׳ ע״ב כתב דבעיר שיש ב׳ או ג׳ קהלות יכולים הרוב לכוף את המיעוט ואפי׳ במידי דמי׳ עבדי מלתא ואפי׳ לקבל אחד דלא אמרינן דהוי כעיר בפני עצמו יע״ש והגם שהרש״דם נחלק מ״מ ראינו לאחרוני הרוצי׳הרי״ף הספרים כן וכתב שאף למ״ש מרדכ״ך ג״כ אם תקנת הוא לכב׳ להגדיר מלתא יש לכוף לקהל א׳ והנה הסכימו כן מה״הר יאשפ מערכאני ז״ל והר״מ אלשיך ז״ל כן הביא דבריהם הרית״ע במ״מ דמ״ג יע״ש דהדי הגם שמתנהגים ע״פ הרוב בכל העניינים על הכל בעיר זאם בירושלם נפת תו״בב שיש להם ב״ד קבוע אשר דני׳ לכל העיר וכל עניני העיר הם בשיתוף וע״כ כל קהל וקהל יש להם מרביץ תורה ולא אפשר זה יקרא פירוד בין הקהלות וכן בפערץ עיר תושבי גב״שהנה ק״ק ליזיליירהני יע״א הם קשורים בהסכמ׳ וב״ד אחד שידונו ע״פ הרוב ולא יהי׳ ביניהם פירוד וקשר וע״כ הרוצה קהל שירצה מקלשתם יקחו מי שירצו למרביץ תורה ולא מפני זה יקרא פירוד וקשר וכמו שנוהגים עד עתה ואפי׳ בשנים קדמוניות בימי הרי״ף בהיותה שמה עשו כן ולא ראינו קרא עליהם תגר מפאת זו ועוד דהנה זכורני זה ימים ביתר ה״ה מהרי אבא ז״לה בהיותו יושב בפערץ כי בעיר הבית אשר נשאלנו עליה היה לקהלות הכם חכמים נפרדים ונפל מחלוקת ביניהם ושלחו לשאול את פי מורי אבא הרב הכולל וא״כ בודאי דאין לגמגם על קנת׳שהסכימו עליהם ומנא אמינא לה ממ״ש הרא״נח ז״ל בסי׳ נ״ח וז״ל אף בקהלות מסולקו׳ זו מזו אין להם ענין בזה ואדרבא בכה״ג כל בני קהל וקהל הם כבני עיר לעצמם ושמו להם ראש אחר כמנהג הקהלות ואלא מיבו אם הקהלות כהם רגרלים תמיד לחיות להם דבר א׳ ומנהיג אחד לכלם ועכשו הם באים לפרוש לחלק רשות לעצמם אינן רשאין בכך כיון שמתחלה היו שותפים בדבר וכענין שכתבו הפוסקים ביחיד הבא לפרוש ולחלק רשות לעצמו שלא לתת לחו׳ כיס הצדק׳ שאינו רשאי בכך כיון שמתחלה היה שותף עמהם וכיוצ׳ בזה וגל אלה הם דברים מתבארים בדברי הפוס׳ אלא שהם משנה כו׳ יע״ש וא״כ בנ״ד שלא היו תמי׳לוקחי׳ דבר אחד ומנהיג אחד בודאי דיוכלו ליקח עליהם מרביץ תורה כאשר ימצא לעסוק בתורה על הכל בהיות שהשא׳ לא לקחו אחר וגם אין רצונם ליקח וא״כ משו׳שהם אינם רוצים ליקח ימשלו אלו וזהו דבר שלא עלה על לב ואם רצונם ליקח יקחו דקנאת סופרים תרבה חכמה שמטעם זה לא אמרו הישוב על הת״ח כמו שבא בח״מ סי׳ קנ״ו יע״ש

וכ״ת ניחא אם היו מקבלים ולוקחים אותו קהל כלו לא כן בנ״ד שלא היו קהל א׳ רק חצי קהל ליזיליירהני ואשכים דהנה אין בזה מועיל דבשלמא אם רוב הק״ק שלקחוהו היו מוחים הריינו הולכים אחר הרוב וכופין למיעוט למ״ש הרא״נח גם אכן למ״ש הרב״לא לתרץ לתשובו׳ הרשב״א אפי׳ לכוף למיעוט לא יוכלו וכמ״של אבן אנו רואי׳ אליכים לקחתו וא״כ מאי אולמיהו דהנך מהנך וא״כ אין לכפותם וגם שקראם קשר בוגדי חייב ליתן את הדין ותייבי׳ עונש מאחר שהם לש״ם נתקבלו מרביץ תורה בתוכם שת״ת כנגד כלם והם חבים והן אל גביר לא ימאס והרוב׳ לראות יר׳ בתשובות הרשד״ם בשייכות לנ״ד סי׳ק כתי שבאו לחברת ג״ת במה שפליג בשונים א״כ מינה לענוש למתרף בלוש מפני תירופו והחריבות מותר

הכלל העולה שראובן זה אינו חייב לקיים הסכמת אנשי טבריא ואפי׳ כפוהו ואתם בהסכמתם וכן גם הבאים להסתתר שם מעיירות אחרות כי הסכמתם היה שלא כדין והקמת ר׳ הת״ח למרביץ תורה עליה הוא שרירא ומכום הכ׳ומי שביזה חייב לעונש גדול הנלע״ד כתבתי נאם עבד לכל יודעי דת ודין מקיר בכמוהר״ר ש״ע מלמד ז״ל

סימן עח

שאלה ראובן ש׳ ולוי הם שותפים גמורים וראובן הוא דר בעזה שהוא מקום ועיר מכמחורות אשר יסחר וקונה ראובן סחורות כן מיהודים כן מעכו״ם בין במעות מזומנים בין בהמתנה והקפה ושולח אותם לידי שותפיו ש׳ ולוי לעיר מושבם בלא היות אשקלון ובזה מתנהגי׳ השותפים הנז׳ ויהי כיום שר׳ הלך חוץ לעיר עזה להסתחר בעד השותפות שהם נדיין שותפים ובאותו זמן קמו והעלילו על ר׳ שלקח וקנה קלת נכסים מאיש א׳דרך הקפה ולא פרעו ומבקשים עתה מר׳שיפרע החוב ההוא ויד בתובעי׳ תקיפה על ר׳ ויקחו ממנו בעל כרחו שלא כטובתו כל דמי ספוק העלילה אשר היו מבקשים ממנו

עתה יורנו מורינו מ״כ אם פרעון העלי׳ הנז׳ מוטל על כל השותפים הנז׳ כי מאחר שר׳ השותף הנז׳לא היה מסתחר רק בעד כללות השותפות וא״כ מחמת התעסקו בה׳ לו ברעה הזאת כי אין לו לר׳ ממון רק מה שיש לו בשותפות עם שותפו ומ״ג כי בזמן העלילה היה מסתחר ג״כ לחשבון השותפות כי מי יודע שאם היה ר׳ אז בעירו גם לא היה׳ בא׳ אליו כל הצר׳ הזאת לכן יורנו מ״כ הדין עם מי ושכמ״ה

תשובה הנה יש להסתפק בלשון השאל׳ אם כונת השוא׳ שלא קנה דבר מאותו אדם כלל

בעולם

דאורית׳ הוא מדברי הריב״ש בסי׳ קל״ב הנה נאמר דאחר דחק למלך במלכותינו שלא לינעול המסים רק לפי ראשי האנשי׳ שבעיר חושבים במנין במספר ולא מהאנשים שמעי׳ אחרת אשר באוםשמה להסתחר וא״כ לא יפרע עמה׳כמ״ש הריב״ש שם ואם מפאת שאר ההוצאות שיוכלו לעכב אם לא יפרע כמ״ש שם הריב״ש מטעם דפסיק לאורותיהו הנה גאמ׳מ״ש הריב״ש כן הוא לזמנו ובמקו׳ שאלה הריא לא כן בזמנינו ובמלכותינו זה שנהגו לשאת ולתת ואין מכלים כמ״ש לעיל בשם הגאונה באמר דאין ראיה משם דאפשר לחלק ואיך חוייבם מן הדין ממה דאמרי׳ בגמר׳ דלא כמאן דלפי׳ הרשד״ם כת׳ שמן הדין אינם יכולים לעכב וכיו״ם וא״כ לכ״ע לזמנינו זה ירחה דהוי מ״ש הרי״א דלא כמאן ואם נאמר כדי שלא יקשה זה הקושי עליו שמה שנאל ומה שהשיב אינו ענין למלכותינו-זה רק למלכות עשו מה שלא ירחה הנה אין סתירה ופיגור מדבריו לדברינו ואפילו נאמר דאפילו למלכותינו זה מתב מ״ש הנה נאמר דע״כ לא קאמר מיהו והריב״ש שהביא ראיה מדבריו אלא כשעשו הסכמה שוה לכל בין לתושבים ובין לבאים מארץ אחרת לא כן בנ״ד דאין תחר שלא עשו רק לנכרי׳ והנה יפואו היוגים ויקשו ולא יוכלו למחות והם ישבו בעלים ומפני שהם זכרים הפקידו א״כ לכ״ע דאף על האחרים לא חלה ההסכמה ואפי׳למ״ש הרמ״ק במשפטי שמואל בסי׳מ״ט יע״ש יוד׳בנ״ד למה שכתבנו מהטעמים אשר כתבנו לעיל ויסכים הוא לדברינו שהדין כך וכמ״ש בקין׳ יע״ש דנ״ד לא גרע מהתם ומה שר״ל בדבריו כתבתי במקו׳ אחר וכאן אין להאריך

ולמה שכתב בשאלה כי קצתם אומרים שהטעו אות׳ כי ההסכמה היתה להנאתם ולכן התמו מאח״כ האמת ורוצי׳ להפטר מהטעם הזה הנה ר״ל לסמוך בזה על מ״ש הרא״ש בתשו׳ כלל ח׳ סי׳ א׳ וז״ל שאלה כל דבר שעשיתי לקודי כי בא עלה במרתה ואמר לי שהכפש״ה כלל אותי בפשרתו ושקר שהפש״ב לא כלל אותי כו׳ יע״ש והשיב ירחה לי לפי אותם הדברים שאין ממש באות׳שבועה כיון שהטעוהו ואמר שקפה כלל אותו בפשרה שלו וכאם לו כי השר פטר אותו נאלא שנשבע אדעתא דהכי שכלל אותו בפשרתו דאזלינן בתר פומיה שאמר ופי׳ לו ופיו ולבו שוים ואחרי שכתב לו אין כאותה שבועה ממש ונריעה משבו שבגנו׳ ומהאדם בשבועה פרטו לאנוס כההוא עובדא דהב ככנא כו׳ עד אכל הכא כנדר ופתחו כי השבועה היתה מעקר׳ בטעות ולא חלה עליו שבועה מעולם כו׳ עכ״ל א״כ ס״כ בנ״ד שיכאו נאמנים על עצמם להיותו דבר איסור שנאמן על עצמו הגם שיכחישו׳ האחרים יאמרו כי הם נוגעים בדבר מכל מקום כפי הנאמר לי שהם מתומים בהסכמה הריא וא״כ תוכל להתקיי׳ אתימתם וא״כ מפאת זה יש להחמיר עליהם וכמו שכתב הרשד״ם בתשו׳ השיבות לי״ד סי׳ פ׳ יע״ש שאין להאריך ואפי׳ לא היו מתומים בה הגם שיש להקל בחרמם בלתי התרה מ״מ ראינו להרשד״כ בי״ד סי׳ קכ״ב צדד לכקל בלתי התרה בענין דומה לזה והביא ראיות ועכ״ז הצריך התרה שם יע״ש ועוד נאמר דאם האם הקל הרשד״ם משום דא״כ נולד קלקול אבל מאחר שבנ״ד היו מלבישי׳ דמי הבלתי תושבי׳ ומרויחי׳ וכן קונין ומוכרי׳אליהם ומרויחין ולענין קל נראה כי בטעות׳ הסכמה זאת יפסידו ב״ד ומכרו וקבילו איך יוכלו לומר שהיו מוטעין דאנן סהדי שאפי׳עם כל ההפסד הלזה אשר נמשך אליה׳ הסכימו ואם כן אין להקל עליהם מטעם זה ואין להאריך

ולמה שטענו שהזמן הקצו׳ נהקרה ג״כ הסכמ׳ כוחת לא בהם טענה זאת מפורשת ולא ידעתי מה אידון בה להבין כונת הנוטעי׳ דהנה אם ההסכמ׳נתקנה עד זמן מה וזה ימים ושנים של יל׳ומנה בודאי שאין בה ממש וכמ״ש התוס׳ בפ״ק דבילה וז״ל כל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו יש שהיו רוצים לומר מכאן דאותם חרמות שעושים לזמן עד שבא או עד זמן אחר דכשיגיע הזמן צריך

מנין אחר להתיר בחרם אע״פ שעבר הזמן דהא הרי ביצה כו׳ עד ולא היא דהכא אין שום זמן דקרא דוחין נכוני׳ לג׳ ימים וגו׳ הומינו עצמכ׳ לדבר שיהיה לסוף ג׳ ימים ואם כתיב והיו נכונים ג׳ ימים בלא לא״ד של לג׳ ימים הייתי מוכיח שפיר דבי הכי דצריך לאתיר תשמי׳צריך נמי להתיר בחרם ואגלא כתיב הכי ש״מ גבי תשמי׳ צריך להתי׳משו׳ דכתיב אל תגשו אל אשה גו׳ דתשמ״ע עולמית כי היכי דאמר להו קודם מתן תורה ג׳ ימים אבל חרמות שמשימים לזמן מכי עבר הזמן מאילה עבר וא״כ התר עכ״ל ובמקו׳ אחר כתבתי מה שי״ל לנ״ד בזה סוגיא ודברי התו׳ וכאן אין להאריך רק דק״ק לי בפשטא דשמעתא למה לא הביא ראי׳ שכל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו אפילו שלא מפי הגבורה למה מכרם ברבי׳ דהיה לה תמה דתלמודא להביא ראיה מתקנה שהתקינו שלא יהיו מקבלים מן המנחה ולמעלה והוצרך ר״י לתקן שיקבלו כל היום הגם שלא היה הכי׳ וליכא למיתב וי״ל דה״ה דהוה מצי לאתויי מהת׳נמי ותדא תריהו נקט כו׳ונתווך למה שהיינו בו וכן פסק הריב״ש בי״ד סימן רל״א וכ״כ הרמב״ן ואין להאריך

וא״ת דאחר דיש חרם כבכר דא׳ להסעיר דנתיר כסברת אותם שהיו רוצי׳שכתבו התוס׳ לא היא דאחר שהקהלות נוהגין כן אדעתא דהכי החרימו ואין לכתיר וא״כ אם עבר זמנה מה׳ טענ׳ היא זאת וא״כ שטענו היא כדין וכהלכה אחר שהם שלהם ומאיגלם משני קדמוניו׳ תקנה הנה לזה נאמר כי לא ע״פ אנו חיים אחרי שראינו הסכמת הפוסקי׳כמ״ש ואולי ירחה למות זמנינו זה במלכות של המלך יר״ה לזמן התלמוד ויש לחלק כמ״ש וא״כ מאי אירייא מהתם ואם הסכמתו כיתה במתם דכה״ג כוי׳לעולם וכמ״ש הרא״ש בפסקיו כמ״פ דשבועות דכל שאם עלינו במתם ולא הזכיר לעולם כיון שלא קבע זמן למילא נאסר עליו לעול׳ דמי זה זמן תתן לו לא מסתברי שלא יאסר אלא רגע א׳ כו׳ וכתב הריב״ש דבריו בי״ד סי׳ רי״ע בלתי חולק הנה לזה נאמר דאחר דזה זמן רב שהיו הולכי׳ ומלבישים עם בכל זמן ואין מוחה בידם וכן יאחידים רבים ולא מעטים היו מלבישים לא הבלתי תושבים ושאלתי ואמרו לי שאפילו ברורים שבית דירה פעמים רבות היו מלבישים עם׳הבלתי תושבים הנה אין לנו לומר שהיו עוברים כל כך ולא היו מוחים שלג׳ או ד׳עוברים יש לומר כן מאח״כ לרבי׳העוברים וא״ת שהיו עושים כן בתוקבם שסותר ההסכמ׳אחר שעברו קצת אנשים והודעתם דהכי לא הסכימו לא היה דהנה לא הותר לכמה רבוותא וכמ״ש הריב״ל בח״א סי׳ל׳ יע״ש וכן הר׳ מבואר מ״ש הרי״ח גבי קל״ח יע״ש וכן מ״ש הרשד״ם בתשו׳ השיבות לי״ד סי׳ קנ״ה יע״ש ובודאי היו שואלים כדין שהיו רבים על הכל שהתוכם היא דין דודאי דיש לנו לומר דלאו מוזידים היו ולא שוגגים ואתר שפם במ״פ אם כן את״כ נאמר דודאי כהירוש דהנה מלינו הרמב״ן ז״ל בתשו׳הביא׳ מוכרי׳ בה״ק סי׳ ק״ע וז״ל כתב הרמב״ן בתשו׳ שכל מנהג שהוא פשו׳ כשי׳מגמגין אותו כחוקתו וחולין שכן הסכימו עליו הראשוני׳שלכם כראוי ולפי׳דרי׳ בו וכ״כ בתשו׳ הרי״ף עכ״ל וא״כ כתב וז״ל וכיוצא בזה מלאתי להרש״בא בתשו׳ שכ״מ שנהגו שלא להכריז ולא נודע עקר המנהג למה נמנעו להכריז מתמא דמלתי׳ לא בטעות נהגו אלא אני אומ׳ עקר המנהג כדין היה כו׳ יע״ש והוי אפי׳ לענין יחידים א״כ אף אנו נאמר כן שאחר שרבים היו עושים כן והיה מנהג פשוט בעיר בודאי דלא היו מוזידים ועוברי׳רק כדין היו עושים שקבלו התרה הגם שאתמא הוי לעולם דהכי בלבור יכולי׳ לקבל התרה אפי׳לא נתבטל הטעם שמלכו תקנו וקודם זמנם וכמ״ש התוס׳ הביא׳ דבריהם מוהר״ק בי״ד סי׳ ר״ח על הכל בהיות המלבשי׳ג״כ מהבית דין וכמ״ש דקי״ל דאין ב״ד טועים וכמ״ש הרי״בכ סי׳ מ״ו יע״ש והנה הריב״ל סי׳ ק״מ האריך לבאר דאפי׳ בזמן הזה לא

ולא לנדותו ואף אם נדוהו אינו מנודה אבל יכולים הם לנדות ולפחדים בעירם למי שישא ויתן עמו כו' יע"ש

אכן קשה לע"ד על הרב במה שהעלה הדין בכך בנדון הבוא להרשות לאחרי' שלא ישאו ויתנו עמו והביא ראי' מדברי המרדכי וממ"ש מהרי"ק דנית' במלכו' עשו אבל ס"ס ק' מיניה וביה בתשו' שהיא דאמאי יעשו כן שבו' ימנע מאים אשר נגע ירא' השי"ת בלבו לבל ילך שמה לבל יבדלו ממנו ממשא ומתן אנשי העיר ההיא כמנודה ומלא גרע הוא מאשר לא מבני ישראל שהולכי' ומסחרי' ברצונם ואין מוחה וישראל ילקה וא"כ לע"ד סתרן אהדדי מ"ש שם ואף אם נאמר שבתש' זו מתיישב הירולה עם מ"ש הרשד"ם ז"ל עצמו בתשו' השיי' לח"מ סי' ת"ז כי שם האחרי' הביאור יותר כי אין פורענות בא לעולם אלא בשביל ישראל שעין שקרים עליהם יע"ש וכתב שם לעשות להם התראה וא"כ לשעבדם שיפרעו וזה מתוך תשובת הרשב"א יע"ש וא"כ הביא מ"ש המרדכי יע"ש והעלה הדין בכך מ"מ קשה מיניה וביה מ"ש במקומות הללו עם מ"ש בח"מ סי' תמ"א יע"ש שפטרם מכלום מהטעמים אשר כתב לפטור במקומות הנז"ל וכתב שהוצרך לכתוב כן משום שזה תלמיד שלא שמש כל צרכו ורצה לחייב ממ"ש הרשב"א ומתרין כו' יע"ש והעלה הדין לפטור מכלום שחייבים ליתן את הדין אם לא ישובו מדרכם הרעה יע"ש שהרי סותר דבריו אשר כתב במקומות הנז' מן הקלה אל הקלה ונאמר שודאי חזר בו וסבר' היא לומר שמה שכתב בסי' תמ"א כתב בסוף דהוא טעם דאפשר וא"כ אומר שאפי' לעשות לו הבדלה כמ"ש הרשד"ם ז"ל אין לעשות להם בנ"ד רק ישאו ויתנו עמה וגם שלא לעכבם ע"י שרים כן מת"ש הן ממה שנהגו לשאת ולתת עד עתה כבר החזיקו וכמו שיבוא

והנה הרש"ך ז"ל בח"א סי' קפ"ד על שאל' מוניא' כתב שם יע"ש אי איכא לעכב אם מטעם דפסקי לחיותייהו או מטעם שע"י כך מחריבים אמסי' עלי' ע"ז כתב דיש לראות אם מטעם דינא מלו מעכבי או אם ה"ל דמדינא לא מלו מעכבי הכי מ"מ כל שתגבר ידם למחו' יכולים למחות בכל מאמצי כחם אמנם בנ"ז יר"ל דאין כאן מקום להך דינא וצריך לעמוד בדין זה כי בודאי ירצה לי שיש מקום לעכב על תושבי מוניסטיריו לעשות הגאבילה מהטעמים שאכתוב האחד שבעי' הנשמע כל הסוחרים דרים מעיר אחרת שולחי' שם מעותיהם לקנות ע"י תושבי העיר כו' והביא דברי הר"י הלוי שכתב שמה שיכולי' לעכב הוא דוקא בדליכא פסידא ללוקחי' אבל בדאיכא פסידא ללוקחים שהוא שנותנים בזול או שסחורתם יותר טובה כו' לא יוכלו לעכב וא"כ מטעם הוא אין לעשות הגבילה נגד סוחרי עיר אחרת כיון שנמשך פסידא לפקידי תושבי העיר : ועוד טעם לשבח יראה לי דכיון דמשנים קדמוניות היה מנהג העיר שהיו גובים כך בעד כל משא מהגר ומאורח בזה"ז כשוב עתה אין לכם על מה שיסמוכו תושבי העי' ההיא למכור על מה שכבר החזיקו הסוחרים ולשנות בכמה שנוים שקרוב הדבר לומר בנ"ד מה דאמרינן בעלמא בכל ענייני הסחורות שבכל דבר שבממון ע"פ המנהג קוני' ומקני' וכמ"ש והביא שם ראיו' יע"ש עד מכל זה משמע בהדי' שמנהג הסוחרים הוא עקר גדול ואין לשנות ממנו א"כ יש קל שמך מזה לנ"ד שכבר נהגו והחזיקו סוחרי העיר הכי' מוניסטיר' וסוחרי שאר המקומו' המורגלים לשאת ולתת שם על סמך מנה הקדו כמ"ש בשאל' ואין לשנו' ממנ' בכמ' שנויי' וכל המשנה ידו על התחתונה וכי האמרו ידינו רמה ומי יאמר לנו מה תעשו דעו באמת ובתמים כו' עד לכן הטוב והישר בעיני אלהים ואנשים לעשו' כימי קדם להחזיר הדבר כאשר בתחלה ובנ' נתפייסתם אין ראוי לעשות שום דבר קטון וגדול מאדם רק הנשו' מימי עולם ושניה קדמוניות עכ"ל הרי דכללא כייל דאפי' לעכב בשום מין עכוב ודלא כהרשד"ם ולא יופלו בנדון ההוא לעכב כלל רק במנהג וה"נ בנ"ד אם מטעם מה שנהגו עד עתה והחזיקו בדבר לשאת ולתת בכל זמן אם מטעם שנמשך נזק לר' תושב בעיר ההיא שלא יוכלו להלבים מעות בשותפות בזמן המועיל ובא לו נזק מזה ואם לשאר תושבי העיר שהיו מלבישים מעות סוחרי עיירות אחרות ומשתכרי' וגם היו קונים ומוכרים לבאי' שם משא"כ עתה אם הסכימו הוא שהטעוס וכמו שיבוא נראה דאין להם לעשות ולעכב בדבר כלל ועקר והנה הרש"ך ז"ל בח"ב סי' כ"ה על שאלה אחרת האריך בשתי טעמים הללו יע"ש

ואין להם לבני טבריא למחות ולומר דעד עתה היו יכולים לסבול לא כן מכאן ואילך וכמ"ש מהר"ם דאחר דבנ"ד הוא מנהג פשו' לא יוכלו לומ' כן ומצאתי און לדברי שכ"כ הרא"נח בתשו' סי' ל"ט על מה שנשא שהיו רוצים לחייב לפאטרוני' מסים מהמעות ושהיב שם כאורך ובסוף תשובתו כתב וז"ל מלבד מה שכתבנו שזה דין תור' המנהג פשוט שלא לפרוע דבכל דברי' אלו המנהג עקר ואע"ג שמהר"ם שכתב על פרעון מנכסים אחרים שאפי' שנהגו שלא לפרוע יכולים לומר ע"כ היינו יכולים לסבול מכאן ואילך אין אנו יכולי' ע"כ לאו במנהג פשוט ומוסכם קאמר שהרי הכריח שם בת"ה שבכל ענייני מסים הולכים אחר המנהג ואפי' מנהג שלא הוקבע ע"פ חכמים ואם מהר"ם היה חולק בדבר לא היה הרב פוסק נגד דבריו וכ"ש שאפי' לא הזכיר שם שהוא חולק בדבר אלא על כרחנו לומר שאותו מנהג לא במנהג פשוט ומוסכם קאמר אלא במנהג בעלמא שעשו מאליהם בלתי קביעות אבל במנהג פשוט וקבוע המנהג עקר עכ"ל א"כ אף אנו נאמר בנ"ד דאחר דמן הדין אין להם לעכב ומ"ג שנהגו כן בכל ערי מלכות אדונינו המל' יר"ה וכמו שהעידו הפוסקים שכתבנו לעיל והמנהג פשוט על הכל בענייני ממון שהמנהג עקר וכ"ש כשהוא לפי הדין בודאי שאפי' מהר"ם יודה דלא יוכלו לעכב דוגמת מה שכ' הרא"נח ודעתו בדין המסים ואין להאריך

וא"כ הגם שהרשד"ם כ"כ נאמר דלא יוכלו לעכ' מת"ש הרש"ך והרמ"א והרא"נח אחר שהוא מנהג פשו' אף המרדכי ומהרי"ק שהביא הרשד"ם ראיות מהם יודו בנ"ד וכוותם נקטינן על הכל בהיות שהם מוחזקי' ואינם מבני עיר' ואפי' יסמוכו על דברי הרשד"ם ויחרימו על בני עירם שלא ישאו ויתנו עמו אייאינן לגומלים שגם בני חברון יעשו על בני טבריא כן ואם יעשו א"כ מי יעכב על ידם

והגם שהרי"א בשו"ת בסי' קל"ח על מה שנשאל על מה שעשו הסכמה בעיר א' שלא לקנות למר בהמתנה ור' שהיה מעיר אחרת אתה בה ועברה להיות שאתם בתנאי אם התקיים ועבר' קלא ולא נענשו ונשאל אם חייב הוא בעונש אשר שת עליו האריך שם וכתב וז"ל כ"ש בנ"ד דידי' מוכיחות שקבל עליו ההסכמה ומחוייב בה להיות שבני העיר ההיא היו יכולים למחות בידו מלישא וליתן שם בעיר' משום דקא פסיק לחיותייהו דגרשינן כו' והביא מימרת ר"ה שכתבנו וכן מה דגרסינן שם הנהו אמוראי כו' ודברי הפוסקים יע"ש עד וכיון שכן בנ"ד כיון שבאותם הזה אינו מהעיר הזאת ואינו פורע ומסייע לבני העיר הזאת במסים וארנוניות שלהם ודאי שיכולים לעכב בידו שלא יבא שם לישא וליתן ולכן הוכרח לקבל עליו הסכמתם ונעשים עמו תוספת טובה ולפנים מן השורה שלא לעכב בידו מלבוא שם לישא וליתן אף בקבלת ההסכמה כו' יע"ש עד אף כאן בנ"ד כיון שבאות' הזה היו יכולי' לעכב בידו מלישא וליתן שם בא להטפל בהסכמה זו כו' יע"ש והנה ידים מוכיחות שהשאלה ההיא והתשובה ההיא היא על מלכותינו זה שקונים למרועב"ז כתב כן

והנה קלת קשה לע"ד שמה ראיה מביא ממ"ש ר"ה דלא דמי לנדון דידיה דהכא בנ"ד שייך אכרגא הזא אחר שפורע למלך הוא ואם נאמר כי עקר

עליהם בני עיר א' יכולים לעשות עסקא בעיר אחרת אע"פ שאינם דרים שם ספרא כו' והנה מוהרי"ק אחר שהאריך לאפלא שם הסברות והחילוקים יע"ש שאין להעתיק מה שהוא בדפוס כת' וז"ל מצאת פסקן של דבה"כ כו' עד וכל אלו הדינים במי שאינו פורע מס גלגלתו לתושב העיר הזאת אבל מי שפורע מס גולגלתו לתושב בעיר הזאת אין בני העיר יכולים לעכב עליו וכמו שנתבאר בח"ב ל"ש בא להתיישב בעיר הזאת ל"ש עתיד לחזור למקומו עכ"ל

והגם שמוהריק"ו בשרש נ"ב פרשב הדבור בדין זה יע"ש וכת' בתשו' וז"ל וכן נראה דאי שייך בכרגא דמתא לא מצי מעכב היינו ע"ת ב"ד וכדפי' וזה דבר פשוט אפי' לתינוקות של בית רבן אבל אם יכולי' לסגו' לפניו הפתח שלא יבא פסיעה ופסיעה שהרשות בידו דאטו יליבא בארעא ונורא בשמי שמיא כשם שהוא רוצה לבא על כרחם של יושבי העיר ע"י השר כן יעכבו ג"כ ע"י השר שלא יבא ויישב אתם כו' יע"ש שהאריך במאד מאד נאמר דלא פליג על כל מ"ש ודוקא הא כתב כן משו' שהיה משתדל ליכנס ע"י השר וכמ"ש אבל לא ישתדל ע"י השר גם הם לא ניתן להם רשות להשתדל תדע דהרי כת' קודם מ"ש כתב שנהגו הקדמונים להטיל חרם של ישוב משום דינא דדינא לא מצי מעכב כו' ואי ניתן להם רשו' לעכב ע"י השר אף שלא ישתדל ליכנס ע"י השר יעכבו ע"י השר ומכח שיש קצת לדחות זה מ"מ ממ"ש הוא ז"ל כן גבי אמר וגם נאמר דמה שכתב מוהריק"ו כן הוא להורא שאינם נוהגים כן אבל להיות שנוהגים כן בכל המלכו' וכמו שהוא כנ"ד שכלם הם תחת מלך א' ופורעים לו כרג' וכל שאר פריעות' והולכים ומתאחרי' בכל מלכותו בכל זמן בודאי שאין יכולת לבני טבריא לעכב לא ע"פ הדין ולא ע"י שרי' ולא ע"פ חרמות ונדויים והגם שכתב שם מוהריק"ו ז"ל שהיו נוהגים הקדמונים להטיל חרם של ישוב בו' שנראה שיש כח בידם לעכב ע"פ חרמות מ"מ הרי כת' הרד"ר וז"ל בתשו' בסי' קנ"א שאין נוהג בזמן הלזה חרם בישוב יע"ש ואדרבא ראינו בדורותינו שקדמונו פוסקים בפשיטו' שבמלכו' זה אין למנוע ולכן נאמר דהתם היו מחרימין כל א' ואחד במקומו ולכן חל משא"כ כנ"ד שאחר שכלנו פורעים למלכנו יר"ה והמגבי' כן מי יוכל לעכב שלא יתאחרו בזמן המועי' רק בזמן שלא יועיל והנה החרם שהחרימו יר' דלא יועיל אף נגד הנכרים דוגמת מ"ש הרשב"א בסי' תרמ"ד וז"ל ושאלת אם יכולי' אנשי העיר לשעבד איש או אשה מעיר אחרת ומלכות אחר' ועוסקי' באלה בנדוי או בחרם שיפרע במס הב שנוז' עליהם או לאו תשובה שורת הדין נר' שאינ' יכולי' לשעבד אותם ולא להחרים אותם דכל שאינו בן עירם ואפי' הוא ממלכותם אינו חייב לתת בשום דבר עם אנשי העיר כו' יע"ש בכל התשו' וא"כ כנ"ד שרשות מהמלך לכל בני מלכותו להתאחר בכל זמן בכל ממשלתו ופורעים אליו כרג"א שגם שיחרימו לא חל עליהם דוגמת מ"ש הרשב"א ז"ל שלא חל מה שהם מחרימים לפרוע מס וכיוצא בה

והנה הרמ"א בסי' ס"ב התשו' על מה שנשאל אם חייבים הסוחרים לפרוע מסים במקום שמסחרים האריך הרבה שם ובסוף תשובתו העתיק תשו' הרשב"א הנ"ל ובעלה וז"ל הרי בפי' שבנתינת מס לתושב העיר תליא מלתא ולא בסיוע שמסייע להם במס המוטל עליהם וא"כ איפה כל היכא שמלך א' מושל בעיר שדר בו ובעיר שהולך ונתעסק שם ופורע במקום דאריך למלך הוא שייך בכרג"א מקרי שפיר כי מושל העיר הזאת הוא בו' יע"ש שכבוא תשו' הרא"ש שכתבנו ומה שכתוב בתוך התשו' וא"כ כתב וז"ל הנה נגלינו למדים שבנ"ד אין לחייב את הגוב' בעיר אחרת מהמלכות עצמו לא מטעמא דדר בה שנים עשר חדש ולא מטעמא דפסיק לחיותייהו כלל ועקר בדבריי אם לא בדברים הנוגעים אל עסק הסוחרים כענין הבלת מטבעות חדשים משר העיר על הסוחרים וכיוצא בזה ומין

א' כי כל גאוני עולם אשר קדמונו לא עלה על לב א' מהם לחייב את הבאים במלכות ממקום למקו' וגם לא ראינו ולא שמענו מזקנינו ויושבי ארצותינו שהתעוררו בשום עיר ומדינה כו' עכ"ל יע"ש

א"כ אף אנו נאמר דמאחר שיש להם רשות להתאחר בכל מקום ובכל זמן וליב'שום עלים' כמ'ור א"כ לא יוכלו לעכב ולא חל עליהם החרם ודמי נ"כ למ"ש הרשב"א האי בדיניה ובאי בדיני' כו' על הכל למ"ש הרשד"ם שאין הקפידה רק במוכרים ולא בקונים וכמ"ש בתשו' שציינו' לי"ד סי' קכ"ב על מה שהסכימו אנשי מונסטיר בהסכמ' שלא לקנות שורות מהעבדנין לשיבת סוחרי שאלוניקי שהיו שולחים את ר' מושב מוניסטירייו לקנות בעדם ובשמם כמו שנהגו עד עתה והשיב באורך וז"ל אחר שהזכיר מ"ש הריב"ש ז"ל בח"מ סי' קנ"ו שהיה יכולת בידי אנשי מוניסטירייו לעכב ולמנוע לאנשים אחרים ממקומות אחרים דמה לי לקנות וא"ל למכור אחרי העיון נר' לי דאינו כן שלא מצאתי ולא ראיתי דבר ברור בזה אדרבא קצת נר' שלא דברו אלא במוכרים מדקאמרי במה ד"א שמעכבים עליהם שלא למכור כו' עד ומכאן נר' בעיני שלא דברו אלא במוכרים שדרכם לקנות מעט מעט אבל ההולך מעיר לעיר לקנות הרבה דמלתא אינו הול' אלא לקנו' בשוקי לפי זה לא היה ביד אנשי מוניסטירייו כח לעכב על אנשים שהולכים שם לקנות

ועוד טעם כי כפי האמת עקר אלו הדינים איירי באוקם ארצות מחולקות זו תחת שר א' וזו תחת שר א' אבל במלכות זו יר"ה שכלנו משועבדי' אלין יכולים בני העיר זו לילך לעיר אחרת למכור כו' עד א"כ נראה בעיני שמה שעשו במוניסטירייו שלא כדין עושים לעשות הסכמ' נגד רצון הסוחרים כו' עכ"ל יע"ש * והנה קלע"ז על הרב ז"ל שהרי כתב הריב"ש בסי' קל"ב וז"ל אבל עדין יש לקהל דין עליו בעד שאר הוצאותיהם שאין פטור המלך מועיל לפי הדין וכ"ש בזה שעושה סחורותיו קונה ומוכר בעיר שבני העיר יכולים לעכב עליו דקא פסיק לחיותייהו אלא א"כ פורע מס עמהם כמו שמבואר פרק לא יחפור כו' יע"ש הרי דכתב דבקונה הוכא פסיק לחיותייהו דאם לא כן לא היה מזכירו ואיך כתב הרשד"ם כן

ובשוב לענייננו דא"כ ק"ה כנ"ד על הכל דבנ"ד אם לא יקנו היהודים יקנו הגוים שמסבבים לקנות בכל המקומות וא"כ זה נהנה וזה אינו חסר דהא מדת סדום והנה הרשד"ם בתשו' שהיא הורה להתיר הסכמ' מכח אומדנא דהרי לא עשו הסכמ' להרויח לאחרי' לא מבני ישראל ולהפסיד לעם בני ישראל וכיוצא ראיה לדברינו ממ"ש הרמב"ם ז"ל על דין קדימ' ת"ח למכור סחורתו דדוקא היכא דליכא גוים דמזבני אבל איכא לא דהא לית ליה רווחא יע"ש עכ"ל א"כ ה"ה בנ"ד ואחר דהוא שלא כדין לא תועיל והחרם לא יחול על מי שאינו בן עירם כי גלו' בני עירם ניתן להם רשות לא על אחרים שלא כתורם כו' וכן בסי' קנ"ו כתב דלא שייך היכא דבר מחא אבר מחא מעכב במלכות שלנו אחר שכלנו תחת מלך א' יע"ש וכן מטעם הנ' וז"ל ועוד נראה טעם ברור ודין זה במלכות תוגרמה דלמה יעכב מדת הדין על היהודי יותר מכל עם אחר דאם יבא א' מכל לשונות הגוים מעיר אחרת להתאחר כאשר ירצה לית מאן דימחה בידיה כי מלכות זה עיר פרוצה אין חומה כל דכפין יבא ויתאחר באופן שלא נאמרו דינים אלו בגמרא אלא במלכות שיש מקומות מבוצרים וזה מזה כו' והביא את"כ מ"מ ממרדכי מהקדמונים שהיו מחרימים חרם היישוב כו' וכן מ"ש דיש להחרים על מי שיבא בעיר שלא ברצונם שלא נשאו ויתנו עמו כו' וכן מ"ש מוהרי"ק בשרש נ"ב יע"ש והנה הגם שכתבתי לעיל לע"ד שכל שלא יבא מפאת השר אין לעכבו ע"י השר הרשד"ם ירא' דהולך על זה ובעלה הדין בכך יע"ש וכתב עוד דאין כח לעכבו מפאת הדין

ולא

הרינ"ע בת"מ דמ"ל כתב שאחר שדין בני העיר כת' הרמב"ם בתחלה ואח"כ כתב דין האומנים אם כן אכולהו קאי וכ"כ שיש לדייק מהתשובות המיוחסות להרמב"ן סימן ס"ה ושהרשד"ם כ"כ בתשובות רכ"ח כו' יע"ש והאמת שהנם אין במלאות בידי תשובות הרשב"א המכונות להרמב"ן לראו' הם' ההוא והנה הרשד"ם בסי' קי"ו מתשובותיו השייכות לי"ד כתב מ"ש הריטב"א לענייננו וז"ל הריטב"א כתוב בשם ה"ר יונה ז"ל ושמעינן מהכא דכשמחרימין חרמות בב"ה אם רוב הצבור שם חייבים האחרים לקבל עליהם ואם לאו אין חייבי' אלא אם כן יש שם גדול בין כלם לקבל נדוי ופרש שנדה והחרים ותקנה וגזר כו' עד וכן היה אומר מורי הרב ז"ל דכל תקנה שרוב הצבור והוא רוב חשוב במנין ובחכמה הסכימו בה אע"פי שהמיעוט עומדים וצווחים הרי הם חייבים במה שהסכימו הרוב ובלבד שיהא נראה לרוב ההוא דיש בגזרה ההיא תקנה לצבור ומתקנים כן על הכל בשוה ואם בעיר חבר עיר צריכים לעשות כן מדעתו ואם לאו אין במעשהם כלום כדאיתא בפ"ק דב"ב עכ"ל • ה"כ לע"ד יש ללמוד מכאן לנ"ד דהרי כתבו לכך כלל התקנות ולא אמרו שהוא דוקא בבעלי אומניות ובס' הרשד"ם בסוף דף תשובת ע"ה הלריך מתם לכל התקנות כן יע"ש ובסי' קכ"ה ג"כ כתב כן יע"ש והגם כן יראה לומר לדעת הריב"ה שכתב בח"מ סי' רל"ב וז"ל כמד"א כשאין אדם גדול וחכם בעיר לתקן עניינם אבל אם יש חכם ומנהיג אפי' כל בני העיר אין רשאים לתקן כלום זולתו אם תקנו והתנו דבר בלתי ידיעתו אינו כלום עכ"ל דנראה דמ"ש כן אחר דין בני העיר וכללא כייל דהוי כן לכל מילי ותמהני על הרינ"ע איך הלך אחר דיוקי' למלוא חולקים על הריב"ש ולא כתב מ"ש הריב"ה ומ"ש הרשד"כ לשון הריטב"א בשם ר"י איך נעלמו מעיניו ועיין בתשובו' הרא"ח בסי' ל"ע שכתב כן בפי' יע"ש ואיך נעלמו מעיניו גם אלו

וה"נ יש להתיר מכח ס"ם ונאמר דס' אם הלכה כר"ת ומיעתו וא"כ אין החרם חל אחר שהוא שלא כתורה או דלמא הלכה כחולקים ואת"ל דהלכה כחולקים דלמא הלכ' כמו דסברי הריב"ה ורבינו יונה ומה שהעלה הרשד"ם והרינ"ע דדייק מדברי הרשב"א בתשו' המיוחסות להרמב"ן דלא כדברי הריב"ש ומה גם שמדברי הרמב"ם לא מכרעא דנאמר דרלה לכתו' הדין באומני' שבו נאמר בגמרא וה"ה לבני העיר אחר דבני האומנים רשאים לתקן כבני העיר וא"כ בהך איטה הוו רובא ואפי' יהיו שוים לא נמלט מס' וא"כ בס"ם נלך לקולא דהוי ס"ם המתהפך • וכ"ת דהוא ס"ם בפלוגת' דרבוותא וכתב הריב"ל דהוי חדא ספקא ותפס כן הרש"ך כדברי הריב"ל וכמ"ש במקום אחר לזה נאמר דהרי כתבתי שם דהרי הריב"ל קשה מיניה וביה וכן הרש"ך ואין להביא ראיה מהם ומ"ג נאמר דהרש"ך אזיל בשיטת הריב"ל ותיניה מייתי הרש"ך ראיה ועכ"ז אפי' נאמר הכי נאמר דלהריב"ל מטעם אחר אינו חייב ראובן לקיים דהרי כתב הריב"ל לעיל מ"ש שלא מלינו לפוסק מפורסם שיאמר דבמידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי שיוכלו להקן רוב הצבור עם טובי הקהל כו' א"כ מטעם זה יודה ואין להאריך

וכ"ת שהנה הרא"ס כתב דנתנו לפי הרשום בזכרוני שאין להתיר לכתחלה מכח ס"ס ואין נתיר לראובן וה לזה נאמר לחלק דבשלמא כשהאיסור הוא מוסכם ואנו באים להבירו מכח ס"מ קאמר הרא"ס ז"ל כן משא"כ בנ"ד דהרי בעקרא דמלתא פליגי ר"ת ומיעתו הוי שלא כהורה ולא חל החרם וכן למחלוקת הב"ש צריך א"ח שיסכים בנה אם לא הסכים לדעתם לא מהני ומעלי חרמם רק הוי כחרמו של ים לגבי כלם אחר שהוא שלא כדין שהוא שלא מדעת חבר העיר תקנתם בטלה ואף שהחרימו שהנה אחר שהוא שלא כדין יראה לומר דהוי בטל וכ"ת ניחא אם ראובן היה חבר מגוי פרנס על הצבור שקבלוהו עליהם בהר קודש ומן ההסכמה אבל מאחר שלא קבלוהו עליהם רק אחר ההסכמה כמו שיראה מהשאלה הגם שאין כמוהו בכל הארץ ההיא אין לו דין חבר האמור בגמ' וזה ממ"ש כ"ה וז"ל פי' הרא"ם אדם חשוב ממונה על הצבור וזהו שכתב המחבר לתקן מעשה המדינה כלומר שהוא ממונה על כך הא אם לא הוא ממונה אפי' זולתו תנאו קיים עכ"ל • ועם זה קשה לע"ד טובא על הרש"ך ז"ל במ"ש בחלק ב' סי' ק"ט אחר שהביא דברי הטור ודברי הר"ן שכתב מה שפי' הרא"ם אדם חשוב הממונה פרנס על הצבור כו' כתב אחר כך הא קמן דאפי' בדברי הרשות כאלו אין בני העיר רשאים לתקן דבר כל שיש ביניהם אדם חשוב ראוי להיות פרנס על הצבור מבלתי הסכמתו כו' יע"ש שאיך כתב כן מדבריהם שאפילו שלא יהיה פרנס רק שראוי להיות פרנס הוי הדין כן שהרי הר"ן מ"ש בשם הר"א הוא כשהוא פרנס ממש אבל אם הוא ראוי ולא יהיה פרנס לא וכמ"ש כ"ה וכמ"ש לעיל והנה יש להוכיח עוד כן מדברי הרינ"ע שכתב בת"מ דף מ"ד וז"ל ובסי' ג"ת כתב הרא"ש וכל החכמים והטובים שבעירם אפי' אם היו יותר מופלגים מהחכם המנהיג בחכמה ובזקנה הכל בטלים לגבי' משום דהאי מנהיג כיון שהוא ממונה עליהם תורת מלכות עליו וה"ל כב"ד הגדול שבירושלם שכל החכמים היו בטלים לגביה ע"כ הרי נר' דכל הטעם הוא מטעם שהוא ממונה על הצבור הא לאו הכי לא ול"י לדפרין הנה אפ"ה נאמר דיש ס"ם ממה שכתב הריב"ל דלא מלינו לשום א' מהפוסקים המפורסמים שיאמר בפי' דאפי' במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי דהרוב עם טובי הקהל יכריחו למיעוט ומ"ג דנלרף לזה הטעם הראשון שכתבנו שידים ורגלים הוכיחות שמשנאת ראובן עשו כן ומ"ג למה שיפה שלא יוכלו למנוע לערלים לבא לקנות ואפי' לא יהא אלא ספק וכמ"ש לעיל מ"מ מטעם ס"ם נתיר לראובן וה לבל יכנס בכא תומרתם על הכל שאחר שכלם הוו נוגעים בדבר זה כנגדו הוא יהא נאמן על עלמו אחר שהוא דבר איסור וכבר כתבו האחרונים והכריחו שבדבר איסו' נאמן על עלמו וכמ"ש במקום אחר וא"כ יוכל לומר דקי"ל לדבר ודאי ועיניו רואות שלשנאתו ואת עשו מה שעשו וא"כ אין להאריך בזה • רק מעתה נבוא לבאר אם הסכמת' מועלת לגבי הנכרים אם יש יכולת בידם למונעם לבל יבואו להלבישם את תעותיהם דקא פסקי לחיותייהו הנה טעם הנדון היה נותן להאריך אלא נבא בקלרה ונאמר דהנם גרסי' בפ"ק יחפור אמר ר"ה בריה דרב יהושע פשיט' לי בר מתא אבר מתא אחריתי מלי מעכב ואי שייך בכרגא לא מלי מעכב כו' וכתב רש"י תלי מעכב שלא ירד לאומנותו ולהביא כאן למכור ואי שייך בכרגא שנותן מס גולגלתו אל מושל העיר כבר מתא הוא ולא מלי בר מתא לעכב עליו את כל העיר כו' יע"ש וכשיטה ואת פי' בתוספות ואין להאריך והנה הריב"ה בח"מ סי' קנ"ו כתב וז"ל וכן יכולים בני עיר א' למנוע בני עיר א' שאינם פורעים מס עמהם שלא יביאו סחורותם למכור בעירם או שלא יבואו לעיר להלוות בריבית לגוים כו' יע"ש ונמה שהביא שם מוהרי"ק סברות הפוסקים והסכים דברי הרמב"ם לפי פי' הא' למ"ש הריב"ה יע"ש וה"ה כתב כפ"ו מה שכנים כן בשם המפרשים יע"ש ושם הריב"ה הביא מ"ש הרא"ש בתשו' על יהודי שרולה ללכת לכפר לדור שם להרויח ואומרים לו אנשי אותו כפר קמפסדת לחיותינו רולים להרחיקו מעל גבולם אין יכולים למונעו דלא קאמר תלמודא אלא אדם הדר בעיר הזאת ובא להעמיד חנות או חנות במקום אחר ואינו שייך במס שלהם יכולים בני אותו העיר לעכב עליו אבל דבר פשוט הוא שאדם יכול לגור בכל מקום שירל' ואין בני העיר יכולין לעכב עליו וכי קנו אותם הראשונים בחזקה כו' והב' מוהרי"ק שם הביא מ"ש בתשו' שבסוף תוס' התנופ' יע"ש וכתוב בה ובארץ שכלם לשר א' שכלה פורעים לו מס המוטל עליהם

משום דבי אין הפקרן הפקר אם לא בתנאי שהתנו כלם בדבר מתחלה והנה תשובות הר"אם אינם במלאות בידי אכן ראיתי מ"ש הר"יבל בסי' הנז' כי האריך לדבר בזה וכ"כ הרינ"ע בשמו שם וכתבו שהעלה בידו הרש"י ז"ל ורא"שה והרמ"בן והר"שבא כלהו ס"ל דרשאים דבריותא מיירי כגון שהתנו רוב הצבור עם כל עוברי העיר ומטעם דהפקר ב"ד הפקר וכו' אכן ר"ת ורבו של ראב"יה והרא"ש ובנו בע"ה כלהו ס"ל דכן ברייתא מיירי בשהתנו ביניהם מתחלה ונאותו בו כלם ושוב חזרו בו קצתם ורוצים לעבור משות' הקצילות או ראשים לקנוס לכל מי שיעבור עליהם אבל אם יש מוחי' באותם קצילות שלא היו מסכימי'בם תחלה בין שהיה המוח' יחיד או רבים אין כח בבני העיר לקנום המוח'שלא הסכי' בקצילפם כלל כו'יע"ש • וכן בשיטתם זאת אזיל מהר"ם ור"ת ואין להאריך במשא ומתן שאני ערוך במ"ש ובמקום אחר הארכתי ואחר שהוא מחלוקת בראשונים נראה שיאך פוסקים האחרונים • והנה הרדב"ז בנית י"ג העלה וז"ל ואפי' בקהל אחד אין כח לרבים שבו לגזור על המיעוט במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ולאו מלת'דאסור' היא כו' יע"ש ומוהרי"ק בשרש א' תפס במושלם כן ובביא ראיות לדבריו יע"ש שאין להאריך • והנה אומר שלע"ד אין לפקפק ולומר דבסי' קפ"א כתב מוהרי"ק ת"ש לעיל דלר"ת ראשי הקהל אינם יכולי' לתקן כי אם שנתמנו מדעת כלם וכתב שלראבי"ה נמי דחולק לרבים שיתמנו מדעת כלם דא"כ במאי פליגי ר"ת וראבי"ה והנה בשר' א' תפס במושלם מ"ש ובשרש קפ"א כתב מ"ש והעלה הדין בכך וכ"ת שבשרש קפ"א כתב כן משום דאולי לא היה בזה רווח' להאי ופסידא להאי לא ילדק דא"כ איך כתב דלדעת ר"ת צריך שיסכימו כלם או שיתמנו ראשי הקהל כו'דמה שצריך ר"ת כן הוא להיכא דאיכא רווחא להאי ופסידא לאאי דלפי מ"ש לא פליגי ראבי"ה עם ר"ת אחר שת"ש ראבי"ה הוא בשמינוס מדעת כלם כו' דלאו מלתא היא שנאמר דפליגי היכא שלא נתמנו ראשי הקהל מדעת כלסרק מסכימים הם עם רוב הקהל שלדעת ראבי"ה הוי תקנתם תקנה אפי'דאיכ' רווחא להאי ופסידא להאי ולר"ת ומיעתו לא

והנה הריב"ל בח"א סי' מ"ח ירא' דסברתו נוטה לספרת ר"ת ומיעתו כי לא הזכיר רק סברת' ולא סברת החולקים יע"ש • אלא שקלת ק' על הרב בת"ש וז"ל ועוד יר' לע"ד דאפי' אם מחוגי הקהלו'שנתמנו מאת הקהלה יכ"ו לפקח על עסקי צבור הם בעצמם היו מתקנים ומחדשים זאת ההסכמה במלתא דאיכא רווח'להאי ופסידא להאי ולאו מגדר מלתא היא ולאו מענין מסים ושרשם של דברים אלו בכ"ב פ"ק ובתשו' מוהרי"ק שרש א' וקפ"א כו' עד ומי שיעיין במרדכי ובתשו'קולון הנז'יראה בבירור שלדעת ר"ת ור"ס בר מרדכי ומהר"ם דאפי'הממונו' שנתמנו מאת הקהלות כשת' לפקח על הצבו' לא גל כמינייהו להקן תקנות במלתא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי כו' יע"ש עכ"ל • והנה הרש"ך בח"א סי' ק"ע תפס במושלם מ"ש הריב"ל הכא יע"ש והנה הגם שפסק מוהרי"ק כר"ת ומיעתו בשרש א' ת"מ בשרש קפ"א כו' דפסק דכל שנתמנו מהקהל להנהיג הקהל אפי' במסים הוי דומיא להסכימו כלם ונעשה ברשותם שהרי השוום שם מוהרי"ק והסכימו כלם אפי' במלתא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי כתקנ'קיימ' וכמ"ש לעיל אם לא שנאמר להרץ על הריב"ל שלא השוה שם מוהרי"ק במדות מכל וכל רק שלהסכמה מלשם דליכא רווחא להאי ופסידא להאי אם תקנוה ראשי הקהלו'שנתמנו מאת כלם הויא קיימת לא כן בהיכא דרווחא להאי שצריך שיסכימו כלם בדבר ההוא או שיתמנו מאת כל הקהל בפי' לעשות הדבר ההוא והיינו שמיים שם מוהרי"ק וז"ל וגם אין כח בידם לעשות כי אם דבר שהוא תקנת הקהל כו' שר"ל לתקנת כל הקהל ולא שיהיה רווחא להאי ופסידא להאי כן

יש לפרש כדי שלא יקשה על הריב"ל והוא מעט דוחק וכנ' במא' נ"א מפחלק הוא כתב שנתפשט המנהג כסברת החולקי' על ר"ת יע"ש ובסי' קכ"ה כתב שהכלל העולה שלא אלינו גשום א' מהפוסקים הראשוני' שיכתוב כפי' דעוברי העיר ורו' הקה' יוכלו לכוף את המיעוט בדבר דאיכא רווחא להאי ופסיד' להאי ודוקא בדברי הרשות דלאו מגדר מלתא היא ואיכא רווחא להאי כמו להאי הוא דאיכא פלוגתא דרבוות' אבל במלתא דאיכא רווחא ופסידא להאי כל אנפין שוין דאין כח ביד טובי העיר ורוב הקהל לתקן תקנות כיוצא בזה ואפי' את"ל כו' יע"ש

והנה מדברי הריב"ל אלו קשה על הרינ"ע בת"ש במשא מלך דמ"ג שכתב וז"ל ולא ימלט הדבר ממחלוקת במלתא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי שלדעת בת הגאונים יכולים הרוב לכוף למיעוט במעמד טובי העי' וכשיש אדם חשוב עליהם ולדעת בת שניה מרבוותא דוקא היכא שהתנו כלם מתחלה הא לאו הכי לא אלא בענין מגד' מלתא עכ"ל • והנה הרשד"ם בתשו' השייכו' לי"ד סי' ל"ו כתב וז"ל ולפיכך היחידים מחוייבים לקבל הסכמת הרוב ואפי' זה דוקא במידי דהוי ביה מגדר מלת'אבל במידי דאיכא רווחא להאי ופסיד'להאי אין הצבור יכולים לכוף את היחידים וכמ"ש הרב הנז' בתשו' הנז' כו' עד וכ"פ מוהרי"ק בתשו' הנ"ל כו' יע"ש • והנה הר"ם אלשיך בסי' נ"ט כתב והאריך להביא הסברות יע"ש והעלה אבל שהוא לתקון העיר במדות ושערים וכיוצא בהם אע"ג דאיכ'פסיד' להאי ורווחא להאי חייבים המיעוט לקבל ויכפום או הרוב או טובי הקהל יע"ש

והנה מאח' דבז'וה מחלוק'בין קמאי ובתראי הנה אם לא היה בהסכמה הואת חרם לא היה ראובן נכוף לקיים תקנת' והסכמת' להיותו מוחזק אכן מאחר שיש חרם ומפ'להחמיר מטעם זה יש לילך לחומרא שהגם הגם שכ'הרשד"ם מ"ש מ"מ ראינו כ' בסי' קי"ו ובתרי לשכ"ם בפום' והזכיר שם מה שהיתה דעתו מקודם ומה שנתחדש לו וכתב וז"ל ואחר הודיע ה'לנו את כל זאת אומר מאחר שרש"י כו' עד כל אלו דעתם שיוכלו הרוב לכוף למיעוט ומחלה גזרת ונדוי שלהם על המיעוט בע"כ הגם שנגיח שהרמב"ם ור"ת ור"י ע"ע ומהר"ם ור"י בר קלונימוס ור"מ בר מרדכי שבני אלו אינם מן הפוסקים המובהקים אלנו עכ"ו כשנצרף אותם עמהם עדין אינם כ"כ במנין לגו הראשונים ולא יהיו שקולים שוה בשוה הוי ספיקא דאורייתא בשהטילו חרם דכל ספק חרם להחמיר בכל ספק דאורייתא וכמ'דאוריתא כתב הרמב"ם וכו' עד וחרם כבר אמרתי דהוי מן התורה וא"כ להאריך בזה שכבר פתבו הרשב"א בתשו' וכן מוהרי"ק ז"ל וא"כ פשיטא לע"ד שחייבים המעטים לקיים גזרת הרבים אפי' דהוי רווח' להאי ופסידא להאי כיון שיש בהקנה הואת תקנה לצבור וכ"ש דקי"ל נהלכ' כבתראי כו'יע"ש

והנה הרינ"ע במשא מלך העלה הדין כך אחר שהאריך להביא סברות הפוסקים ונשא ונתן בהם ויישב דברי הרשד"ם כדי שלא הקשו כי הגם שהיה לו לשאת ולתת בדבריו וכדברי הפוסקים אין כואן נותן שעת הגושר להאריך וא"כ ירא'דראובן זה חייב לקבל ההסכמ'הבאה מכח החרם ומי יקל ראש בזה אם יאמרו כי לא תקנו לשנאתו ולא יכא אלא מ"ש להחמיר מכח החרם • אלא האחר שכא בשאלה שראובן זה הוא ת"ח ואין גדול ממנו בתורה ולא דהוה לו בעיר הביא היה צריך שיסכים ולמה'וכו"ש הרמ"ם בסי' נז' בשם הרשב"א הביא דבריו הרינ"ע במ"ק דף מ"א

והגם שהריב"ש בסי'של"ט כתב שבני העיר אינם צריכים להמלכא אדם חשוב להקנתם כי מה שמצריכו הוא דוקא בבעלי אומנות והביא ראיה מדברי הרמב"ם והרמב"ן יע"ש שאין להאריך לשונו כנת'

הר"ם אלשקאר בסי' ר"ט וז"ל ואפי' החרימו סתם ופללו ת"ת בכלל החרם אין החרם חל עליהם דאדור יש בו שבועה כו' עד ואפי' הכריזוהו וקבל החרם הוה א"ז כנודרים לחרמי' וכמעש' דרבי עקיבא גבי ההיא מטרוניתא וא"ת הרי ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר יכולי' להפקיע על קילתן דהפקר ב"ד הפקר הא ליתא דלא אמרו זה אלא גבי מלכות א"נ בשב וא"ת בזמן הזה אבל לאפוקי ממונא שלא כדין לאו כל כמינייהו וכן מוכח בגיטין פ' השולח כו עכ"ל א"כ בנ"ד נאמר דחל על ר' החרם מאחר שנעשית ההסכמ' ע"פ ממוני העיר אשר הוקמו מפי הצבור להנהיג הק"ק יע"א כמ"ש מוהרי"ק בשור' קפ"א וז"ל וסוף דבר לפי הנר' לע"ד דבר פשוט הוא דאין כח ביד שום ראשי הקהל וכ"ש ראשי הקהלו' לחדש שום הסכמ' חדש' מדעת מבלי רשו' כלם או מבלי שיתמנו מאת כלם להנהיג הקה' או להנהי' הקהלו' ולא מבעיא לדברי ר"ת והנמשכי' אחריו כו' עד אלא אפי' לראבי"ה החולק על דברי ר"ת מ"מ בעינן שיתבררו מתחל' מאת הקהל להנהיג הקהל ולא שיטלו שררה מעצמן להנהיג בלא הסכמת כלם כו' עד וע"ז השיב ראבי"ה וז"ל אם הובררו טובי העי' מתחל' לנהוג קהלם בכל דבר מה שעשו עשוי כתקנת הקהל ואפי' יחיד שבדורו כיפת' בדורו כו' והרי לך בהדיא שצרי' שיתבררו מתחל' מאת הקהל וגם אין כח בידם לעשות כי אם דבר שהוא תקנת הקה' עכ"ל הרי דהיכא שהובררו מדעת להנהיג הקהל כתב דיש עליהם לקיים ההסכמה וא"כ בנ"ד מהך טעמא יתחייב ר' זה לקיים

אולא נאמר דניחא אם לא היו עושים כדי להנקם מר' אבל מאחר שמה שעשו הוא כדי להנק' מר' לא תועיל ההסכמה וזה ממ"ש הר"י בעת"ש בתא' סי' רע"ד על מה שנשאל על א' א' שונא מאד לב"ה שכנו וכשל אותו ב"ה במלאכה דמחייב עליה נדוי כהלכ' וקפץ עליו אותו חכם ונידה אותו כהלכ' אבל הכל מכירים ותרגישי' שלא נדה אותו רק מחמת השנא' כי היו אחרים שנכשלו גם כן בההוא ענין ולא השגיח לנדות אותם יש ממש בנדוי כה"ג או לאו תשו' נראה דיש להביא ראיה דאין ממש בנדוי כה"ג מהאי דאמרינן בירו' ומייתי לה בהגה' מיימון ובי"ד ת"ח שנדה לצורך עצמו אפי' בהלכ' אין נדויו נדוי וכתב בי"ד בשם אבי"ה וז"ל לא ידענא מה היא לצורך עצמו ושמא הכי פי' שנדה כהלכ' ומיהו לא נתכוון אלא לצורך עצמו כדי שיתכבד בתורתו ולכך אין נדויו נדוי ע"כ ונר' דנ"ד לא דמיא דמה לי מכוין כדי להתכבד בתורתו בממון ומ"ל אם מכוון כדי לנקו' ממנו ולהכני' את שונאו גם זה שכרו לעשו' נחת רוח ליצרו דנר' טעם הדב' שצריך המנדה שיתכוון לש"ש כדי לעשות גדר לתורה ולכבוד לומדיה כו' עד ואם לא כן אין ממש באותו נדוי וא"ע"ג דהגה' במיימון מפרש ההיא דירושלמי בענין אחר אדברי ראבי"ה יש לסמוך דכן כתב עליו א"ז דבעל הוראה הוא וראוי לסמוך עליו עכ"ל

וא"כ ה"ה בנ"ד מכ"ש דבהא דהגם שהוא חייב נדוי כפי הדין מ"מ מאחר שעשה ונדה כדי להשביע את יצרו כ"ש בנ"ד שהיו' תוכיחות שלשנאת ראובן עשו ההסכמה ואת שעד עתה הגם שהיו אומרים רבים בחים ומלבישים מעות שם וגם המוכבים היו רובם של המלבישים מלבישים מעות אנשי חברון ועתה שנשתתף ראובן עם שמעון ולוי עשו ההסכמה הביא בוגאי שלשנאתם אותו עשו וכמו שאומרים הכל ולא יהיה בהסכמתם ממש והגם שמהרי"ק בשרש ל"ב כתב מה שפי' מהר"ם של הירושלמי פי' אחר וע"ש מ"מ אחר דכלל בידינו דאפושי מחלוקת לא מפשינן נאמר דהגם שהוא מפרש הפי' הוא מ"מ יודה בדין ראבי"ה וכן נאמר שיודה הרא"ש הגם שפי' הירושלמי בענין אחר בכלל כ"א שם שהוא שנדה כמו שנדה ר"ל להוא גברא יע"ש והתימה על הרי"ב"ה בבי"ד סי' של"ד הביא דברי ראבי"ה ולא הביא' דברי אבי"ה וא"כ מאי' שעשו הסכמה בזאת ממוני הקהל שהעמידום עליהם על כל דברי הצבור נאמר בן וכן כת' הרי"בל בח"מ סי' מ"א והביא הראיה אשר כתבנו ושכן כתב הרא"ש יע"ש והרש"ך בח"מ סימן קנ"ט כתב שאחר שאחר היה מסתחר הוא דוקא בלמר ולא הסכימו רק על הלמר לבד שירמה שלא עשו אלא משנאה וכתב שאין להם לעשות ההסכמה ההיא יע"ש אכן לא פירש שאם עשו במר' שתבטל

אולא שע"כ צריך לבאר כי לאומרת סחרם דאזלי' בספק' לחומרא כנודע נאמר דחל על ראובן אחר שהוא בשב וא"ת ואחרים פי' הירושלמ' ההוא כפירוש' אחרים ודלמא פליגי על ראבי"ה וכמ"ש הר"י שם שהגם שבהגה מיימונית פי' באופן אחר נרא' דעל ראבי"ה יש לסמו' כו' נראה דפליגי אחר דלא מפרשי כן ואפי' לראבי"ה וה"י בע"ת נאמר דאם התם הקלו דהוא על שהוא בנדור מדרבנן לרובא דרבותא והולכי' בס' להקל משא"כ בחר' דספ' להחמיר וכמ"ש והמשני על הרא"ש והר"יבל איך לא חשו לחוש אלא שאומר שאפשר שבהסכמת הריב"ל לא היה חרם ולכך כתב כן אכן במ"ש הרא"ש אין הס' בידו לראות אם לא היה בה חרם אכן מת"ש הרש"דם בסי' קי"א מי"ד ירא' שהיה בה חרם יע"ש וגם דהנה יאמרו שלא בשנאה עשו מה שעשו רק שעכשו נתרבה להם הנזק מחמת רבוי מעו' שהביא ר' מאת שותפיו והראיה שעשו תקנה שוה לכל ואחרים היו מלבישים גם כן ויאמרו סמך לדבריהם מ"ש הרש"דם בתשו' השייכות לא"מ סי' ת"ו וז"ל גם אני אומר שכיון שהצבור עשו מה שעשו דבר שוה לכל הצבור חייב כל יחיד לקיי' תקנת' ואפי' מתה שנראה מדברי מהרי"ק כנ"ל דקדקתי במ"ש אין שומעין להם לעשות תקנה לעצמם שלא כתורה שנר' שדוקא שלא כתורה אין לעשות אבל תקנה שאינה שלא כתור' יכולי' לעשות והכא נמי בנ"ד מאי שלא כתורה איכא כיון שכלם נסקרים בסיקר' א' וכלהו בחדא מחתא מחתינהו אני אומר ומקיים שתקנתם תקנה ומה שעשו עשוי עכ"ל וא"כ יאמרו העושים בנ"ד כן הנה מאחר שכל טעמו של הרש"דם וראייתו מדברי מוהרי"ק שכתב שלא כתור' ובהיא לא הויא שלא כתורה אחרי שכלם נסקרי' בסיקרא את א"כ יש לראות ולדון בנ"ד אם ההסכמה ואת הויא כתורה או לא ובהכי תליא מלתא

והנה בנ"ד נר' דהסכמתם הויא במידי דהוי רווחא להאי ופסידא להאי וכמו שטען ראובן וכב נודע דבהא מלתא כמה דיות משתפכות וכמה קולמוסים משתברים ובמקום אחר כתבתי קצת דברים ובאן אין להאריך רק בריש מילין נאמר דהנה הוא מחלוקת בין ראשונים ואחרוני' שהנה המרדכי כתב בשם ר"ת על ההיא ברייתא דפר' קמא דב"ב דרשאים בני העיר להסיע על קצתם פר"ת שנעשית מדעת כל ז' טובי העיר ופי' הר"ם הטעם דטובי העיר הוי כעירם למה שהוזכרו כמו גדולי הדור שהפקרם הפקר בכל מקום דמגדר מלתא ותקנתם כך הפקרם הפקר וה"ה מרדכי מנא בשם ר"ת דהאי דרשאים אלהסיע קאי פי' אוכא דכב' כתנו ביניהם אבל אם לא התנו מתחלה אין כח בבני העי' להכריח א' מבני עירם למה שירצו כו' עד ושאלת כו' דהא דאמרי' רשאים בני העיר להסיע על קצתן היינו קצתן שנהגו כבר מקודם לכן בעיר מקדם או שהם עצמם באים לתקן מדעת כלם כו' עד אבל לשנות שלא מדעת כלם במידי דאיכ' רווח' להאי ופסידא להאי ולא מגדר מלתא היא אין שומעין להם לעשות תקנה לעצמם שלא כתורה עכ"ל

הרי דלר"ת היכא דהוי רווחא להאי ופסידא להאי לא יוכלו לתקן אלא מדעת כלם והשיבא שלא כתורה ובשיטתו אזיל' הר"י ט"ע ופוסקים אחרים הביאם מוהרי"ק וכדי ליישב דברי ר"ת אהדדי כתב הריב"ל בח"א סי' קי"א דפליגי בסברת ר"ת יע"ש והרי"נע כתב מלך ד"ת כת' ליישב שמה שכתב תחלה הוא במידי דמגדר מלתא ומ"ש אח"כ הוא במידי דרשות ולאו מגדר מלתא אלא תקון מלתא בעלמא

ומשום

תשובה הנה לענ"ד החולאים אשר בנותי לא אוכל להאריך כלבבי רק אגא בקצרה בלי שקלא וטריא רק למה שנוגע לענין הלכה ואומר שהנה תם שטען ראו'כי כל תפל'אינו רק לכנוס ממנו ומטעם זה בא לבטל ההסכמ' ירא' דיש לו על מה שיסמוך במ"ש הרשב"א בסי'תשפ"א על מה שנשא'על מי שדר כאן וממונו בעי'אחרת דפטור לפרוע במקום דירתו כו' כתב שם יע"ש עד אבל כאן שלא תבעו ממנו כלום בפרט אלא בכלל לאנשי העיר בתמא דמלתא אינו תובע אלא לפי ממונו אפי' פורען וגם אין הקהל יכולים להתנות עליהם בכל הענין הזה שיפרע עמהם כל שהוא אינו מתרבה בדבר כ"ל במתני' על הגזל אבל מועיל לאותם שיבואו באותו תנאי ולבאים אחריהם עכ"ל • א"כ נ"ד לא גרע מהתם אחר שכדי לכנוס ממנו עושים והוא אינו מתרצה בדבר ההסכמ' הויא נאמר דלא תהיה הסכמתם קיימת וכ"כ הריב"ש כפי' בסי' תע"ז וז"ל אמנם אין הקהל יכולים לעשות חק או תקנ' שלא כדין נגד שום יחיד מהקהל אלא אם הסכים הוא עמהם לפי שאין הקהל יכולים לעשות להתנות לגזול אחרים אבל אם הסכימו כל הקהל בתקנ'או בחק ההוא או מועיל לכול'ואם לא הסכימו כל הקהל מועיל למסכימים ולבאים אחריהם אבל לא לאותם שלא הסכימו וכן השיב הרשב"א כו' יע"ש שראיתו היא מהתשו'שכתבנו לעיל וא"כ בנ"ד הגם שהסכמתם אינה כדי לקחת ממנו כהחם מ"מ מאחר שע"י הסכמתם בא לו הפסד ועושים כדי להנקס ממנו בודאי דמהתם נילף דאין להם לתקן • וא"כ אם בנ"ד נרא' לענ"ד כל כי כל מגמתם היא כדי להוקים מאת ר' והגם שכדי לחפות על מ' תקנו ההסכמ' בכלל לכל התושבים והבאים מארץ אחרת מ"מ מאחר דכ"ע ברור להם והוו מהדי שלהנקם מר' הוא א"כ לא תהיה בהסכמתם חיוב עליו אחר שלא קבל

וכ"ת הרי כתב הרשב"א להפך על ככל אם יש חרם דצריך הוא לקבל על כרחו הגם דמעקרא לא נתפייס שכתב הרשב"א עצמו בתשו' וז"ל אחר שכת'שמה בתשוב' הנו' שכל מה שגוזר המלך במשימת ישראל עשור ומקובל לכל וכתיב וכל אשר לא יבא לשלשת ימים יחרם כל רכושו כו' עד וכן כל מה שיגזרו ויסכימו רוב' של קהל בצרכי קהלם שכיון שכן עשו הרוב אפי' בע"כ של יחידים דבר שרוב הצבור יכולים לעמוד בו כמו שנמצא פ' אין מעמידין לפי שכל צבור שיחידים נכנסים תחת הרבים ועל פיהם צריכי'להתנהג בכל עניניה'והם לאנשי עיר'בכל ישר' לב"ד הגדו'או למל' עכ"ל והנ'בתשו'כ'הרשב"א והביא'מוהרי"ק בי"ד מי' רכח והביאה הרנב"ח בת'מי'כ"ה וז"ל שאל הסכימו הקה' לעש' תקנות והחרימו עליהם וא'מן הקהל מוחה אם חייב היחיד לקבל עליו אותה הסכמ'תשובה תורת הדין נותן בהסכמת בני המדינ'כל שהרוב מסכימים ומתקנים ומקבלים עליהם אין משגיחין לדברי היחיד שרוב כל עיר ועי' אצל יחידיה'הם כב"ד הגדול אצל כל ישראל ואם יגזרו הם גזרת' קיימ'וסעוב'על החרם שלהם ענוש כדכתי'נאמר אתם נארים כו' עכ"ל אם כן בנדון דידן נאמר הכי על הכל שיש חרם

הגה נאמר דלא דמי דדוקא בתקנ' שהיחיד מסרב שלא לקבל' ואינה הפך הדין אבל כל שהוא לכנוס מיחיד אז אפי' שתהיה הסכמ' בחרם מאחר שמתח ולא קבל לא יתחייב לקיים ומנא אמינא לה ממ"ש הרשב"א עצמו בת' הביא'ג"כ הרנב"ח ז"ל בסי' הנ"ל וז"ל כל ענייני הצבור אין למקנ'הצבור רשו' לעשות'בלתי הצבו'כולו שהצבו' שותפים הם כו'עד אבל אנשים אחרים בלא הסכמ'הצבור לא ואם עשו עשו שלא כדין ואין לכל חרם שיחרימו דין חר' לענין איסור החרמות אלא כלטותא וקללה נעלמא וכמ"ש במאר' אתם נארים הגוי כלו ואמרו בע"א אי איכא הגוי כלו אין ואי לא לא וכן נהגו בכל הקהלות ששמענו שמעם ויש מקומות שבוררים כו' עד וא"מ אם קבלו מהקהל אפי' מאותם אחרים שאינ' גדולי העיל' אותי' מאחת' מאה'כל שלא קבלו עליה'בפי'כו'עד ואין לחר' דין חרם כמו שאמר' דאי ליכא הגוי כלו לא וחרם שהחרימו שיהיה אחר ש"ל בכ"ה שהצבור נועדים שם ולזמן ידוע שלא מדעת כת אחר' וכ"ש ע"פ כו' ע"כ וגם הזכיר שם מ"ש בסי'ש'על דבר מגור ש"כ לא חשש אל הרוב דוק ותשכח יע"ש וא"כ גר' דאין בנ"ד חשש תמחרם אחרי שמיא' שהנה שם הרנב"א פק' תשובות אלו עם התשוב' האחרת שכתבנו לעיל ותרץ דשאני תקנות וגדרים מענייני צבור כגון מגויים וכיוצא בהם דתקנות וגדרים ראוי לילך אחר הרוב ועל זה אמר' תור' אחרי רבים להטות דאלת"ה אין תקנה וגדר לצבור כו'אבל בעניני הצבור הרי כלם כשותפי'הן והמיעו'יכולים למחו'וכיוצ'בזה כתב מהריק"ו שורש קפ"א ואפשר שגם הרא"ש בכלל ו'דאזיל בתר רובא ולא חש למיעוט דבתקנות וגדרים דווקא מיירי ולא במגויים וכיוצא בזה כו' ובעל' הדין בכך יע"ש וכמ"ש הרנב"א יתורץ מה שהק' הרינ"ע במשא מלך על הרא"ש ז"ל איך כתב דהרא"ש ז"ל אזיל בשיטת החולקים על ר"ת כו' דהרי תתשוב' ירא' דאזיל בשיטת החולקו על ר"ת כו' והניח הדבר בצ"ע שהנה גשיב חלוקים של הרנב"א ז"ל והרא"ש בתקנות וגדרים מיירי התם ובשובה למה שכינו בו ונאמר דהגם שהרינ"ע במשא מלך הביא דבריו ותר'באופן אחר לתשו' כללו בדף מ"ד וז"ל ואפשר היה לו לתר ולו' שבתשו' הא'היא משום מנהג שנהגו לחוש למחאת יחיד וא"ש בתחלה וכל שאינם עושים כן עושים שלא כדין היינו הוכא שהיחידים עושים דבר אחר ומוחים בהם הרוב דבכה"ג לא אזלינן בתר מעוטא ומ"ש בסוף אי איכא הגוי כלו היינו רובו אבל מ"ש בסוף שאם קלת מוחים דמאחתם תחאה לאו היינו משום דינא אלא משום מנהגא ועוד יש מקום לחלק ומ"מ כבר יצא הדבר מפי הרב הגו' עכ"ל

וקשה עליו ז"ל איך כתב לתרץ כן וכתב שמ"ש הגוי כולו היינו רובו ומ"ש שם הוא לפי המנהג דא"כ איך כתב הרשב"א שם אי איכא הגוי כלו אין ואי לא לא וכן נהגו בכל הקהלות כו' שאיך משנה במדות לפי מ"ש הרינ"ע מ"ש הגוי כלו אר"ל למה שנהגו שהרי נהגו לחוש למחאת היחידים וכן תפס במושל' הרשב"א בתשובות דמנוי הש"ל המנהג לחוש למחאת היחידים ואפילו בשיש חרם אלא בודאי שדברי הרנב"א מוכרחי' * והגם שהנה לכל המגויים אין ללמוד מהש"ל שכתב שם הרנב"א שהרי יש לחל'בש"ל שצריך שאחר שהוא שלית הכל ומוליא את כלם י"ח צריך שיהי'לדעת הכל כמו דקי"ל מ"מ ממה דכייל שם הרשב"א ז"ל בת' הא' י"ל כן בכל המגויים • אבל ק'לע"ד אף על הרשב"א אפי'למ"ש הרנב"א דאחר דכין בתשו'הא' שהביא שם הרנב"א כא'כתוב במאר'אתם נארי' הגוי כלו שדרשו רז"ל אי איכא הגוי כלו כו' וכתב אח"כ שכן נהגו כו'נרא'דמ"ש הגוי כלו דוקא הוא וה"ל שיסכימו הכל ואפי' המיעוט וא"כ איך בתשובה אחרת שאין משגיחין בדברי היחיד וחייב לקבל והביא גם שם מ"ש במאר' אתם נארים הגוי כלו כו'יע"ש שלא יצוי אם פי'בכתוב כלו ממש או רובו וא"כ איך מביא ראי' הרשב"א שם לשתי התשובות אף לדברי הרנב"א

ונשוב לענייננו ונאמר דא"כ לפי מ"ש הרנב"א והודה לדבריו הרינ"ע כ"ש בנדון דליכא למיחש אפי' יהיה חרם מאחר שהיא כדי להנקם מראובן כאמור ודמי קצת למ"ש לעיל וכן הרינ"ע במשא מלך ד'מ"ב כתב לתרץ תשובות הרשב"א אהדדי ואמר שבשהסכמ'היא לנקו' מיחיד שלא חל החרם על היחיד יע"ש • אבל עם כל מה שכתבנו עדין צריכין אנו למודעי דנאמר דאחר שההסכמ' הואת אינה כדי להוציא ממנו ממון שלא כדין רק בשב וא"ת שלא ילכישו מעות שאינ' של תושבי העיר עד זמן פ' נאמר שחל החרם ולא יעבור ר' ומנא תימנא לה ממ"ש

הר"ם

שדייק משמע דאין היינו מ"ש לד' הרי"בש דמיירי בשוב' בהסכמ' אחר שכ' הריב"ש בתשובתו אבל הקהל או היודעים כו' נר' דאפי' ידעו כל הקהל שאע"ג לא יעברו וכו' ומפיק ותנאי שעד שלא יכריזו עליו אינם עוברים משום דאדעתא דהכי עושים וכמו שמיים להביא שם וא"כ אין לחלק לע"ד מ"ש הרב ז"לבה על הכל דאחר דעבר מה לי במחר מה לי בגלוי אחר שמוים לפי הדין אחר שיש עדים בדבר ולקמן נכתוב הנר' בזה לענין פסק דין

ואם יפסלו לעדות מלבד מה שעברו על החרם הנה הריב"ש בח"מ סי' ל"ד כתב שפסול לעדות העובר על חרם הקהל וכתוב בתשו' הר"ש שאם העידו עליו שעבר על החרם נפסל ואפי' לדברי וכו' עד ואפי' לעדות מפסיל מהאי שעתא ואע"ג דלא אסהידו עליה לפוסלו אלא השתא כאביי דאמר למפרע הוא נפסל כו' וזו היא סברת ר"ת והרא"ש ומאן דאזיל בשיטתם וכמ"ש סברתם הרי"בה בח"מ סי' כ"ב יע"ש אכן לא היה כן לסברת רש"י והרי"ף ומאן דאזיל בשיטתם דסברי דלא נפסל אפי' העובר על השבועה רק היכ' שנשבע לשעבר שבשעה שיצאה שבועה מפיו יצאה לשקר כו' יע"ש ובסברות שהביאם מוהרי"ק בסי' ל"ד דבמקום אחר האריכתי בזה וכאן אין להאריך · אכן ראינו לר"פ שכתב שאפי' להנך רבוותא מפסיל מכאן ולהבא ומי יחלוק ובפרט לענין הראשון אם צריכין לנהוג בהם דין מחורמים דהנה מ"ש הרר"י וויל בסי' ק"מ יראה דצריכין לקיים מה שקבלו על העובר וז"ל מהודענא לטיבותייכו שהגיע שמועה לאזני איך שבהסכמתם הסכמה אחת לאסור איסור על נפשם שאם אחד מכם לא יפריש מהנזכר בנתינת עול מלך כו' עד והעובר יאסר לו שחיטה והפלה ויבדל מעדת הגול' ומכל דבר שבקדוש' בדור חרם ושמתה והנה שמעתי שיצאו מקרבכם אנשי בליע' רעים וחטאים ופרקו עול ביד רמה ופרשו מהקהל מליתא וליתן עמהם בתם ועול המלך כו' עד והנה באתי במזכיר ובמזהיר שתקיימו המנותייכו אשר אסרתם על נפשיכ' להבד' מהפורשים ולא יהא זאת לכם למכשול ולמזכרת עון עשו כמוטל עליכם והנפש החוטאת היא תמות וצדיק באמונתו יחיה ושמ"כ הטו' יעמו' לבם עכ"ל הרי דהתם שהסכימו להבדל מהעובר אשר בעוברן יהיה בחרם כו' וכתב שחייבים לקיים

וקשה על דבריו מדברי הרשב"א והרי"בש וכואתי שלא נעלמו מעיניו דברי הרשב"א · אלא נאמר דאפי' לאם כתב כן לפי זמנו שלא היו נוהגים כמו שכתבו רבוותא הנם והוא קים ליה שכן היה במקו' השאלה כו' ועיין בהרי"א סי' נ"ו ובהרש"ך ח"ב סי' ל"א * וה"ה בנ"ד נמי יש להחמיר שאחר שהרדב"ו כתב מ"ש וכן הרש"ך ויש לילך בס' לחומרא אחר שהוא חרם על הכל שגזרו עליהם פעמים ושלש ולא אבו שמוע ואין לה' התנצלו' לומר שהיו טועים ולפיכך לא קבלו שהרי כתב הרשב"א הביא דבריו מוהרי"ק בח"מ סי' ל"ד וז"ל כתב הרשב"א בתשו' על אחד שעבר על שבועתו וטען שוגג הייתי אינו נאמן להכשיר עצמו למשור, שבועה שא"כ אין לך חשוד אפי' בשבועת העדות ויכול הוא לטעון שכחתי ושכור הייתי שכן היה וכדאמרי' בפ' אלו נערות כו' יע"ש * ומה שיש לדקדק בתשו' הזאת כתבתי במקום אחר וכאן אין להאריך ואם כ"ה בנ"ד שלא יוכלו לומר שטעו בעוברם גזרת הב"ד דהאי מלתא ידיעה לכ"ע שחייבים לקיים והעובר נכש' דומי'. מ"ש הרש"דם בתשו' השייכות לי"ד סי' קי"ח וז"ל וכן אני אומר דאין זה העובר נאמן לומר שוגג הייתי כי חשבתי שיש כח ביד פרנסי הקהל להתיר בסרי כתב הרשב"א בתשו' כו' והיא התשובה הנ"ל ואח"כ כתב וי"ל א"כ משמע דאינו נאמן לומר שוגג הייתי ואפי' את"ל שהיה לו מקום כו' יע"ש

א"נ כ"ש בנ"ד שאין להם מקום לסמוך שהרי חייבי' הם לקיים הדין הנפסק מהב"ד וגזרו עליהם וגדולה מזאת ג"כ כתב הרש"ק במשפטי שמואל סי' מ"ו ואין ספק שעבר ובטלו כל טענותיו אשר טען אחרי שבעלים ההסכמה ולא הניח' כאשר גזרו ופסקו הדיינים להא' בידם לשורפה תכף הוא עובר ומה שאומר שלקח רשות מהדיינים ללל במים אדירים והעלה חרם בידו כי לא היה לדיינים כח לתת רשות כי לדיינים נבחרו ולא למתירים כו' עד ואין לומר שהלוי שגג בדבר ואין מענשין על השוגג כי היה לו לשאול לחכם או לבעל תורה וכ"ש כי הדבר פשוט ונגל' בזה אין לתלותו בשוגג לפי דעתי והוה ליה לאפוקי אדעתיה ומי הוא שיעיין בנוסח הפסק שפסקו הדיינים ולא יבין כי אריא רביע עליה שלא להעלים שום כתב פסולה שע' על בחרם כו' יע"ש · א"כ כ"ש בנ"ד שהוא דבר פשו' ולא אבו שמוע לגזרת הב"ד פעמים שלש וצריכים להשוב' גדולה ואין להאריך בזה רק נאמר

והכלל העולה שישיבו הש"ץ על כנו הראשון עד תשלום השנה או יפרעו לו כל שכרו אם לא ימצא ב"ה אחר שיהיה בו ש"ץ או אם ימצא ולא יתנו לו כל כך שכר יתנו לו השאר והעוברים חייבים לעונש ודינם כתוב לעיל וע"כ אני מפיל תחנתי לפני כ"ת שכשובו תקבלום ותמחלו על העב' ולא יתרבו המחלוקת כי האי תיגרא דמיא לבידקא דמיא דכיון דרווח רווח ועל המחלוקת נענשים אפי' קטנים שבעריסה וגדול השלו' ושנוי המחלוקת ולא יהיה שטן ופגע רע ואחל' פני אלוה עושה השלו' שלום בניכם ויחזיק במעוזכם שלום ועם' לכ"ת כנפש כ"ת הרמה וה אכמ' וכנפש המר ומאד נאנח מוכן לגזר' כ"ת לשרת בכל עת אסיר בכמוה"רר ש"ם מלמד ז"לה *

סימן עז

שאלה מעשה שהיה בטבריא שהיו נעשו' משיות רבות ובאים מכל הסביבות לקנו' ואין מכלי' להיות שכן מנהג בכל מלכות תוגרמה ללכת האנשים אשר תחת מלכותו להסתחר בכל מלכותו אנה ואנה בכל עת וזמן וכן היה המנהג ג"כ שם ועתה חדשות מקרוב באו להיות שר' ת"ח יחיד שבטבריא נשתתף עם שמעון ולוי תושבי חברון כדי להשמידו ולשלחתו קמו בטבריא והסכימו שלא יורשה שום תושב או נכרי להלביש עד כל חדש תשרי מעו' אשר אינם מיחידי קהלם וכ"ז להיות שמתשרי ואילך אין חפץ בקניית המשיות יורנו אם ההסכמה הוא הסכמה מאח' שר' שהוא ת"ח הגדול שבעיר מוחה בה מכמה טעמי' בא' באומרו שכל כונתם אינה רק להנקם ממנו וגם שהרי אית ליה פסיד' אחר דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי לא יוכלו לתקן ולהכריחו בתקנתם והם אומרים שאחר שכלם הסכימו ע"כ יש לו לקבל ומ"ג שהנה מצאו כי בימי חכם ודבר א' שהיה להם זה שנים הוסכמו הסכמה זאת וא"כ הוא שריר' וקיימ' וראובן משיב להם שאחר כ"ז ראינו התושבים וגם אנשים מעיירות אחרות באים ומלבישים שמה ואין מכלים ודאי כי הותרה ההסכמה הזאת מאז ואז הסכימו כלם ולכך עשוה תשא"כ עתה שהרי הוא מוחה מהטעמים אשר אמר

וגם יורנו את"ל שלגבי ר' היא קיימת אם גם כן יוכלו לתקן נגד כנלהי תושבי' כי הרי הם אומר' שאינם כפופים תחתם לקבל הסכמתם רק ילבישו בכל אשר ימצאו כמו שהיו נוהגים עד עתה או לא שהתושבי' אומרי' כי יש להם להסכים ולמונעם לבל יפסקו לחיותיהם יורנו אם ההסכמה קיימת הגם שהטעום ליחידים ואמרו שלתועלתם היא ההסכ' ועכשו בא להם הפסד * גם יורינו אם בטבריא יש ג' ק"ק יע"א מתנהגים ע"פ כ"ל היינו ברורים שמקיימים עליהם מזמן לזמן והנהג' א' לכלם ולקחו לר' הת"ח מחלית קהלם למרבין תורה עליה' לשתנ' ע"פ התורה והמצוה ואחרים מרננים עליהם איך בזה שעשו שעוקשר נגד תקנת הקהלות שלא לעשות קשר כו' יורנו על הכלל ועל הפרט ושכת"ה

תשובה

לשכור הבתים לשני ונכנס חדש בשנ' שני נתחייב בשכירות כל השנ' כי כבר נשכרו כל הבתים ולא ימצא להשכירו והיה לו להודיעו אינו רוצה לדור בביתך אלא חדש וכיון שלא הודיעו מתוך שהחזי' עליו דירור בבית כמנהג העיר שנוכרים הבתים לשנ' ונתחייב בשכירות שנה א' עכ"ל ולא הביא חולק. וכן מוהרי"ק ריש שורש בתב' שכן יראה מדברי רש"י ואין להאריך בזה * ואין לפקפק לומר דשאני התם דהיה ראשי שנים קבועים לשכירו' הבתי' משא"כ בנ"ד וגם שאין להביא ראיה משכירות קרקע לשכי' אדם שהרי מלינו לזה ראי' בין לזה בין לדין עצמו להריב"ש שכתב בסי' תע"ה וז"ל ובודאי אם התנ' כן בפי' עם הברו' הראשונים ויש עדים בדבר או אף אם אין עדי' אלא שהם מודים הדי תנאם קיים אע"פ שאין כתוב התנאי בשט' שכיר' לא הפסיד כיון שהם הבטיחוהו כן ע"פ וע"ד כן השכי' עצמו שאין שכירות הפועל צריך שטר ולא קנין אלא כל שעשה הפועל מלאכתו חייב השוכר לתת לו משלם שכרו שהתנה עמו והפרורים האחרים ששכרוהו אח"כ ע"ת הא' שכרוהו אלא א"כ פי' דומיא דמאי דאמרינן בסוף פ' הכותב בכתובו' קטן שהשיאו אביו כתו' קיימת שעל מנת כן קיימה ואע"ג דאמרינן התם דלוקח מנה מאתים אבל תוספת לא אלא אם כן פירשו ושו בשתיק' לכד שהדבר שהיה בטל מתחלה כשעשה אינו מתקיים עתה בשתיק' אבל השכירות הקיים שהאריכו בשעבר ותנו ע"ד תנאים הראשונים שהאריכוהו אלא אם כן פי' כדאמרינן בתוספתא המוכר אבן לחברו זה אומר במנ' וזה אומר בק"ק והלך זה לביתו ואח"כ תבעו וא"ז אם הלוקח תבע את המוכר יעשו דברי המוכר ואם המוכר תבע את הלוקח יעשו דברי הלוקח וכ"ש בנ"ד שכבר הסכימו שניהם שנה ראשונ' שהשני' היה לעתם ע"ד תנאי הא' מן השתם וכמ"ש רב האי גאון ז"ל בא' שהשכיר בית לחברו לשנה למך ידוע ועמד שם יותר שאינו חייב לפרוע ממה שעמד אלא כמו השנ' הא' כיון ששתקו ואע"פ שהוקר שכירו' הבתים ולכן כל שיתברר שתנאי הא' היה שיהיה פטור מן המס כמו שהוא אומר יש לקהל לקיים דבר שלוחיהם הברורים שהשכרוהו בעדם כו' יעו"ש

א"כ שתים זו שמענו מדברי הריב"ש הא' שהבי' ראיה לשכירות אדם משכירות קרקע שהם דברי רבינו האיי גאון והב' דאין לומר דהוא דוקא בשיש ראשי שנים קבועים להשכי' הבתים משא"כ בנ"ד אלא נראי דלא שאני ויש לקיים הדין בנ"ד מההיא דכתוב' קטן שהשיאו כו' שהת' שאין התוספת קיים בשתיק' לפי שלא היה במעשה הא' ממש רק היה בטל לא כן כשהוא מעשה קיים בתחל' דהשתי' מועלת כו' וא"כ ה"ה בנ"ד שיש להביא ראיה ממ"ש הרא"ש בשכירות בית אחד שהשאליח ליבור נשכר משנה לשנ' והגיע ראש השנה וה"ה העקרים ושאש והם לא היו רוצים בו למה שתקו וכן השתיק' תקיים שכירות שנתו כמו בשנה הראשון ואף הרא"ש יודה בנ"ד דויל בתי' נעשה מסום שלא ימצא להשכיר ביתו כ"ה בנ"ד והגם דהתם הריב"ש מיירי כשחוזרו ללוקחו לחזן בפי' רק ההפר' הוא על התנאים מכל מקום כמו דהתם אמרינן אדעתא דתנאים הראשונים כן נאמר למציאות השכירות ויש להכריח כן מהראיות שהביא מההם דכתובות ומתשו' רבינו האיי דאין לחלק מהך ילפותא להך ילפותא אם כן אית לאותמ' הכי בנדון דידן על הכל דהומדנא דמוכח וידים מוכיחות שמה שתקו להיותם רוצים בו ולכך שתקו אלא שלמיבת הטלת החרם שתשבו שכוה פוח הגורם עשו מה שעשו לערער עליו והגם שיראה מדברי מוהרי"ק שכתב בשרש ק"ח בטענת תביעת דוקאטי בשנה שהיו שותפים אחר כלות הזמן שקלטו ופטרו מההיא דתנן בכתובות ובת' שלוקח מנה ק"ק יש לה משום דלא יעבו ע"ד תנאים משא"כ בתוספת וה"ה בנדון ההוא יעו"ש וא"כ אזגת הה"ס בנ"ד לגם נאמר דמוהרי"ק ז"ל בת"מ סי' ה"ו סביח דברי מוהר"י קולון בקילור' ואח"כ כתב עליהם ול"פ יעו"ש ועל הכל שהרי נראה שק' עליו מדברי רבי' האיי ודברי הריב"ש שכתבנו ולא ידעתי למה מוהר"יקו ז"ל לא הקשה עליו כן אלא שנאמר דבנ"ד יודה ושאני התם דאולי נתפיים בלתי שיתן לו הק' דוקאטי רק שיהיו שותפי' להיותם מפורים ממנו על מה שעבר דאל"כ היה לו לפרש ווה משום דהרי יש תועלת בשותפות חוץ מהק' דוקאטי משא"כ בנ"ד שהרי זה בשכירות היה ש"ץ ולא נתנס וא"כ כששימש אדעת תנאי הראשון היה וא"כ הגם שהוא דוחק משום דלא תקשי עליה נא"ל כן ועל הכל מקרב השכרו' הכלל שכידנו דאפוש' מחלוקת לא מפשינן וק"ל כו'

וא"כ אם לא ימצא ראובן זה להשכיר עצמו לש"ץ חייבים לפרוע לו שכר שנתו משלם ואם ימצא שישכירוהו אבל רוצים בפחיתות דמים ישכיר עצמו שאין לו לעכב ממ"ש הר"שבא בתלמד תינוקות שרוצים ליתן לו תלמיד אחד במקום אותו שקבלו עמו ללומדו שיעכב הת' להיות שאין כל התלמידים שוים עיין בתשו' בסי' אלף ת"כ יע"ש משא"כ בש"ץ שיוכל לומר שם תפלה כמו בק"ק ההוא כו' אלא שיהיה לו תרעומת מפני שנוי' דדעתא ולמה שיפחות משכר שהיו נותנים לו חייבים לשלם כמו שפיים שם ה"ה בשם הרמב"ן והרשב"א כו' יע"ש * ועתה נבא למה ששאלנו מה דין העוברים על גזרת הברורים שגזרו עליהם פעמים ושלש בגזרת ההסכמו' והתורה לשמידו לש"ץ ולא שנו אזן שנמצא שעברו על החרם דלכאורה יראה דלא משום הכי יש לנהוג בהם דין מחורמים ומנודים וכמ"ש הר"ן והרי"בש בתשובותיהם והביא דבריהם מוהרי"ק בי"ד סימן רכ"ח וז"ל אחרי הביאו דברי הר"ש יע"ש הביא מ"ש הר"ן בסי' ס"ו וגם הר"ן כתב בתשו' כיון שלא נהגו לנהוג על העובר על הסכמת הקהל בדין מחורם ולא עו' אלא שמקבל' חרמים שלהם הם מפרשים שכל העובר יהיה מחורם ומנודה הרי הם כמפרשים שכל העובר יהיה מחורם ומנודה הרי הם כמפרשים שכל שלא פירש כן אין מתכוונים אלא לחמור אותו דבר אבל לא שיהיו חייבים לנהוג עמו כדין מחורם כו' וקנה לדברי הר"ן אלו לפי הטעם שכתב בסוף אם כתו' בהסכמה שיש להם לקיים גזרת הממונים וכל מי שאינו מקיים שיהיה מחורם ומנודה צ"ל להתנהג עמה כדין מחורמים לא כן לטעם הראשון שכתב ובשיטת הטעם ההוא הוא הרי"בש בסי' ס"ב שכתב על מה שנשאל על מי שעבר על תקנת הקהל שכתוב בה וכל העובר יהיה מחורם ומנודה והשי' אין ספק שמן הדין שינהוג בו דין מנודה כל מי שיודע בו שעב' אבל אחרי שלא נהגו בכך מעתה י"ל שעל דעת המנהג הם מתקנין שהעובר עמו ישא אבל הקהל או היודעי' לא יתנהגו במכשול עונו עד שיכריזו עליו והרי הוא שאילו כתבו כן בפי' בתקנ' עכ"ל ובתשו' אחרת כ"כ בשם הרשב"א וכו' עכ"ל

והנה נאמר דתשובתי מחלוקת לא מפשינן ומ"ש הר"ן בטעם הראשון אפשר שהוא העקר והכ' הרשד"ם בתשו' השייכות לי"ד סי' קי"ח הביא דברי הריב"ש וכ' שכנראה הוא הריב"ש לסמוך עליו ואין הקהל חייבים לנהוג בו דין מחורם * וקא' מינה וביה שכשי' רכ"ה מכחל' ההוא כ' בדברי הרי"בש ואח"כ כ' וז"ל אלא שאני אומ' שאין שמן הדין אפי' שלא הכרוז חייבים לנהוג בו נדוי ומפני המנהג בהתר המנהג היה צריך לידע אם הוא פשוט בעיר ההיא כדי שנאמ' שע"ד כן גוזרי' שלא ינהגו בו דין מנודה עד שיכריזו ועוד אני אומר שדין הרי"בש נאמר בעובר על תקנת הקהל בהסכ' ואין הכל יודעים בו כמו שכ' לדקדק כן מלשון השאל' אך המגם באים כזה שלעיני השמש עובר על חרמות שגוזרים על העובר על התקנה וביד רמה עובר דעתי הוא שעל איש כזה עוברים המתפללים ויושבים בתוך ד' אמותיו וחייבים להזהר ולנהוג עמו כדין מנודה עכ"ל וא"כ קשה אין בסימן קי"ח פשיק ותני כדברי הרי"בש הגם שלא היה המנהג ידוע ועוד ק"ק על הרב ז"ל על הדיוק

ערכאות דליכא כדאיתא בריש פרק ז"ב ומ"מ צריך לבדוק אח אנשים כשרים ירא אלקים שונאי בצע כו' ובתשובה אחרת כתב הצבור יכולים למנות עליהם ב"ד אע"פ שאינו ראוי מדין תורה כערכאות שבסוריא כנ"ל וכ"ה הניחא אם לא טעו בדין אבל אם טעו לא כמ"ש הרא"ש בתשו' על נאמנים עלי ג' רועי בקר דאם טעו חוזרים

מ"מ בב"ד אינם חוזרים וכמ"ש בתשובו' דשייכי להלכות סנהדרין וכ"כ ר"ת בתשובה דאמר דבב"ד המנהג בכל העיר שנהגו וכל הברורים שהוברר מדעת הקה' דכל מה שידינו בניהם שאין יכולים לחזור בהם והביא דברי התשובה הנ"ל מוהרי"ק בח"מ סי' כ"ב יע"ש ויש ללמו' מה שכתבנו מהנ"ס וק"ל על הכל למ"ש הרב בעל נ"י בפר"ק דסנהדרין בהם הי"א שהם קבלו בעלי קרנות והנו דינ' דין בגם שטעו דאונסא דהכי קבלום דהרי מי ולא ידעי דין תורה • ומעתה נבא לראות אם מה שהוב' הש"ך לשלם לו כל שכרו של השנה אחר שהתפלל בר"ה ור"ה שהם הימים הצריכים לש"ץ אם הדין עמו כפי שורת הדין או לא והנה נאמר שיש לאת לש"ץ דין פועל דלא שאני משוכר או מלמד שהביא המרדכי בפ' השוכר את האומנים יע"ש ולא פליגי אלא אם כוון אותו בחורתו כדבר האבד או לא ולרבינו יואל יכול לחזור בו אפי' בחצי היום ולר"ס ולראבי"ה ולרבינו חיים ברבי משה הוי דבר האבד במה שחוזר ולאפש פנאי וגם דלא אצטריך בנ"ד כלי האי לא ארחה לתר'מה שהקשה דרבינו יואל סבר דיכול לחזור בו המלמד ולא הוי דבר האבד ור"ת פליג כמו דמייתי התם ואחר שהארי'שם תשובת ר"ס על מלמד כו' יע"ש ובתשובה כתב וז"ל וכן הוא לדברי רבינו יואל וראבי"ה בנו שפסקו שמלמד לא חשיב כפועל ואפי' בחצי היום חוזר אלא חשיב כדבר אבד ולאו כל כמיניה לחזור בו ושלם מאיר בר"ב כו' דאין כתב כן בשם רבי' יואל אחר דשכרתו להכך ובשלמא מ"ש למנרת ראבי"ה בנו ניחא

וכ"ת דהתם מיירי במוצא אחר א"כ אין פליג עליה הר"ס וניחא זה ונאמר דהנה ה"ס דבש"ץ יש להת לו דין פועל ואיברא דאם היו שוכרים אותו לזמן והיה חוזר בו ולא היו מוציאים לשכור ש"ץ אחר והיו בטלים ע"י ודאי דהיה מן הדין לתת בו דין פועל כדבר האב'לב"ע אחר דעובר זמן התפלתם ואין להם תשלומין במה שע"י אינם מתפללים בצבור אלא מאחר דבנ"ד לאו הוא החוזר בו אלא אינהו והוא התחיל במלאכתו אם לא ימצא להשכיר עצמו במקו' אחר הגם דקי"ל מכא דתניא בריש פרק האומנין השוכר את האומנין והטעו את ב"ה או ב"ה הטעה אות'אין להם זה ע"ז אלא תרעומת כו' וכתבו הפוסקים כו' והוא שלא התחיל והנה הגם שלא היה מוצא ש"ץ וה'להשכי'עצמו קודם מאחר שהתחיל יש לפרעו וזה כדתניא בריש פרק האומנין השוכר את האומנים והטעו את ב"ה או ב"ה הטעה אות' אין להם זה ע"ז אלא תרעומת במד"א שלא הלכו אבל הלכו חמרים ולא מצאו תבואה ופועלים ומצאו שדה כשהי'לחה נותן להם שכרם משלם אבל אינו דומה כו' והנה הואיל ואתא לידן נימא מלתא וזה דפרש"י וז"ל במד"א דהיכ'דחזרו בהם אן הזר אין להם אלא תרעומת כגון שלא התחילו במלאכה כנ"ל ונראה דאתרווייהו קאי מה דקאמר בברייתא אבל התחילו במלאכה שמין מה שעשו ותו לא בין אם חזר הוא בין אם חזרו הם מדל"כ לא הי"ל לרש"י לתקנא רק אלוקת חזרו הם ולא אלוקת חזר הוא דומיית במד"א דלעיל דכתב רש"י אלוקת אם חוזר הוא ולא נקט אלוקת חזרו ניגהו דאינו כניק וקשה דמאי שנא בקבלני דאפי' אם חזר ב"ה לא יטלו אלא לפי מה שעשו ובשכירים יטלו שכרם משלם ועוד דהנה מה דקתני בברייתא הוא היכא שחזרו הם וקתני ושמיתו כו' נראה דהם חזרו דוקא ולפיכך יטלו כפי מה שעשו ותו לא אבל אם חוזר ב"ה איכא למימר דיטלו שכרם משלם כמו השכירים דכתב לעיל דאל"כ לשמועינן רבותא דאפי' דחזר ב"ה לא יטלו אלא לפי מה שעשו ומ"ג דר"ל על רש"י שכתב לעיל במד"א שלא התחילו במלאכה ארישא קאי ועד השתא פרי' מידי דשכירות והשתא פרי' מידי דקבלנות כו' דלעיל גמר יפור' במידי דקבלנות כגון שקבלו שדה לעבור או חמרין שקבלו כדי להביא כו' ור"ל בדוחק לכל זה שהקבלנים אינם מקבלים המלאכה לעשותה לאלתר רק סתם ולפיכך אף אם יחזור ב"ה לא יטלו אלא לפי מה שעשו דבשלמא שכירי יום דאם אינם מוצאי'להשתכר כשהלכו לשדה ומצאוה לחה כו' ומה דנקט בברייתא כשחזרו הם ב"ה כשחזר בו ב"ה כ"ז עיינתי בקצת עיון ולכאור' לא עיין שם כו' וה"ה בנ"ד שהתחיל הגם שלא היה מוצא מקוד' להשתכר אם לא ימצא מי שישכירנו עתה חייבים לשלם לו ומ"ש הריב"ה בשם אביו הרא"ש בח"מ סי' של"ג וז"ל וכתב א"א הרא"ש ז"ל לאו דוקא הלכו כו' עד ומיהו לפעמי'איכ'נפקותא במה שהלכו אם הוא בענין שאינו מוצא להשתכר ואף אילו לא הלך לא היה מוצא להשתכר במקום אחר ואם הלך ה"ל כאילו התחיל במלאכה ואין ב"ה יכול לחזור בו ואם חוזר בו צריך ליתן שכרו כפועל בטל כו' יע"ש וכ"כ ה"ה בשם הרמב"ן והרשב"א בפ"ט מה' שכיר' וז"ל דוקא הלכו הם עצמם שאו נתקיים ביניהם השכירות שבשכירות פועלים נגמר בהתחלת מעשה הלך שם שליח כו' עד ואם הלכו אע"פ שלא היו מוצאים להשכיר עצמם אתה נותן להם שכרם כפועל בטל והוא שעכשו אינם נשכרים כלל כו' יע"ש וכן ירא' שסבר הר"ס ממ"ש המרדכי בשמו דאפי' התחיל במלא' יכול ב"ה לחזור בו היכא דפועל מוצא להשתכר כו' ואין להאריך בזה

אלא נאמר דבש"ץ היכא שחזרו בהם יפרעו לו שכרו משלם ולא כפועל בטל וזה ממ"ש הרשב"א בתשו' הביאה מוהרי"ק בח"מ סי' הנ"ל וז"ל כתב הרשב"א שנשאל על בני חבורה ששכרו חכם לדרו' להם בכל שבת ועכשו חזרו בהם בני חבורה והשיב שאינ'רשאי' וחייבי' ליתן כל שכרו משלם ולא שייך הכא אינו דומה הבא טעון לבא ריקם דאדרב'לב הדורש שמח יותר בדרשו בקהל להשמיעם את המצוו' ופקודי ה' ישרים משמחי לב ועוד כי המתעסקי' כו' יע"ש וג"כ הביא מ"ש הרשב"א בסי' א'מהמיוח' להרמב"ן בההוא ששכרוהו ללמ'את התינוקו' שהוא מסכי' לזאת הסברא הנ"ל יע"ש וכ"כ הריב"ש בסי' של"ד יע"ש • וא"כ בש"ל ה"ה אחר שכרוהו ש"ל שמח במה שיכבד את ה'מהונו ומ"ג שמזכה את הרבים להוציאם י"ח שאין לך שכר גדול מזה ולפום צערה אגרא א"כ יתנו לו שכרו משלם • והנה כל מ"ש היה מתיישב אם היו משכירים אותו כפי' וחזרו בהם אבל מאחר שלא השכירוהו רק שמש במתם יש לראות איך היא שורת הדין והנה חפשתי בפוסקי'הנמצאים אתי ולא מצאתי גלוי בשום פוסק כדי שנדע איך יהיה הדין

והנה ירחה לומר דמאחר שנשכר לזמן הקלו'ונשל' בראש השנה אחר באי'ימים הנורא'שטורחו גדול לש"ל בהם והם העיקר והתפלל א"כ י"ל דשכרו וקבילו שיהיה ש"ל לשנה אחרת שאין נוהג שם להשכיר ש"ל פחות משנה במקום ההוא כמו שידעתי מזמן היותי שמה ויש לרא' ראיה ממ"ש הרא"ש בתשו' והביאו הריב"ה בח"מ בלתי חולק וז"ל ששאלת בענין שכירות הבתים שיש ראשי שני'קבוע' לשכירות הבתים והכל יודעים מתי כלה הזמן והשוכן שכר בית מש' לשנה א' ואחר שכלת' השנ'נשאר בבית אדם אחד ולא דברו זה עם זה כלום בשכירות שנה הבא' וא"כ רצה ר' ליתן שכירות מה שדר בבית עד עתה וללאת וש' אומר כיון שלא הודעתני שלא היה רצונך לישאר בבית שמכתי עליך שתשאר בו ולא בקשתי שוכר אחר ולכן אתה חייב לי שכירות שנה שלמ' אף אם הלא הדין עם ש' דכיון דאנילים לשכור

שלא לדקדק בזה מן הטעם שכתבתי ומנהג בזה תורה היא
אלא א"כ עשו הקהל בפי' הסכמה שלא ינהגו כן כמו שעשו
קהל ברצלונה כו' עד ואף אם נאמר שמנהג הוא בהסכמה
כוללת שאף אם יש בה תועלת לא' או לב' אינה פוסלים
הותן כשבור זה אבל לתת במתנה ליחיד או ליחידי' בפרט
הנה הבעל דבר בעצמו אין ראוי שיהיה מכלל מעמד המספרי'
והנותני' גם בזה י"ל שאף אם יהיה אין לומר כן בנ"ד לפי'
שהסופרות אינן מתנת ממון שהרי לא נהגו הקהל למכור
הסופרות במחיר ושיתנוהו עתה לאלו כחנם אלא שהקהל
ראוי לברור ב' אנשי הגוני' שיתחלו בסופרות כנהוג ושיקבלו
שכר הנהוג ואין זו מתנה אלא ברירה ואף אם כתוב לשון
מתנה בלשון הסכמה ובכיוצא בזה אין ספק שנהגו הא למה
זה דומה לברירת שליח או שליחות ללכת בית המלכו' לפקח
בעסקי הקהל אם בשכר קרחתן הנהוג או אף בקבילת לשם
שכר ע"ת שלא נמנעו לעולם אנשי המעמד מלברור בזה מן
המעמד בעצמו וכן בברירת המוקדמים יש הנאה להם
דנפיק קלא דגברי מהמני' נינהו וברוב הן מן המעמ' עצמו
עו' עד ועוד נראה לומר דבבעל דבר אף מן הדין בלא מנהג
מועיל כל שנשאר המעמד מנין מספיק בלעדיו לפי שהסו'
כיון שהוא בעל דבר לא נצטרף עם האחרים בלל כדי
שיבטל מנינם בצירופו מפני פסלותו דבשלמא אם היה קרוב
בו' עד וכן י"ל בנ"ז דכל שיש במעמד מנין של' ומספי' לעשו'
ההסכמה הביא בלעדי ר' חיים הסופר לא נצטרף ר' חיים
הסופר בלל עמהם במה שהסכמה נוהגת אללו כיון שהוא
בעל דבר ונעשית ההסכמ' בכשרות מן הנשארים במעמד עכ"ל

א"כ ש"ה נאמר בנ"ד ומה שיש לעיין בראיה אשר
הביא מדברי הריטב"א שירא שהרשב"א ק'מיניה

ובית מתשובה אחרת שכתב הרשב"א כבר כתבתי על הדבר
במקום אחר ובאן אין להאריך אכן ירא' דמהטעמים
הראשונים יש לקיים הגזירה הגם שהיה הש"ל ר' מכלל המעמד
אלא שלעע' האחרון שכתב לפי הדין אם אין מנהג בעיר
היה כמ"ש הריב"ש אלא בברצלונה נמלא שתפיה בעל'אחר
שאין מנהג וגם כפי הדין אחר שמה שקבלוהו הק"ק יע"א
הוא שידינו ויגזרו עליהם ט' ברורי' או רובם מתוך כלם
הראוים לא בנד"ז שר'היה נוגע בדבר ובליר להו תדא וכת'
הפוסקי' ובפרט הרא"ש בכלל ו' והרשב"א כו' על זה שאין
לנאמרי' לעשות מעשה ואין להאריך להביא בזה סברתם
וכן תפסו האחרוני' אכן אם יש ביניהם מנהג
שהרוב יגזרו וידינו אפי' שלא יהיו כלם או שיבררו אחר
במקום הפסול לדבר או הנוגע כאשר דומה לי שכן עושי'
ועשו כן בודאי שגזרת'קיימת והנה שמעתי אומ'
מבחוץ הגם שלא בא כתוב בשאלה כי טוענ' הפרנסי' שאינם
רוצי' אותו להיות ש"ב שאין לאל ידם ליתן לו פרעון כמו
שהיו נותנים לו מקודם ולכן אם ירצה בפרעון מועט יקחוהו
וא"כ יש לראות אם זוכים בדינם מטע"ז

ואומר דהנה כבר ידוע המחלוקת הגדול אשר נפל
בין הפוסקי' אי במידי דאיכא רווחא להאי
ופסיד'להאי אי יכולי'הרוב לגזור והמיעוט המוחי'יתחייבו
לקבל ולא אכתוב סברת'כי במקומות אחרי הבאתי הסברות
ההם ונשאתי ונתתי בעניותי מה שהשיג' קוצר דעתי ולכן
לא נאמר רק דמאחר דקבלו עליה'לעשות ולקיי' בכל היולא
מפי הברורי' בגזרת נת"ש ואם הוא מדאורייתא ובספקו
נלך לקולא א"כ יש להחמיר כסבר'המחמירי' וגם דהרשב"ם
בתשו' הביי' לו"ד בסי' ל"ו פסק דאין הרוב יכולי' לכוף
למיעוט במידי דאיכא רווח'להאי ופסידא להאי אכן בסימן
קי"ו אחר שהאריך והביא הראיות ומה שהיה מוכר מקוד'
כתב שאחר שיש הרס יש להחמיר כסברת המוכרים דיוכלו
הרוב לכפות למיעוט אפי' דאיכא רווחא להאי ופסיד'להאי
וה"ה מהטעם הלזה חייבים לקיים גזרת'אפי'שיהיה פסידא
לקהל ורווחא לש"ב וכן פסקו הריב"ע בתשו' חלק זף מ"ג

אחר שהאריך בסברות הפוסקים יע"ש וכן פסק הרא"ש
בשאלת יהודה דף"ג"א יע"ש • ועוד דנאמר דבנ"ד
כ"ע יודו דחייבים לקבל מדינא ואי התם פליגי משו' דהרוב
רוצים לכפות את המיעוט הוא משום שלא קבלו עליהם
בפי' לקיים מה שיגזרו הרוב אבל בנ"ד שקבלו עליהם
לאשר ולקיים מה שיגזרו הט' ברורים בכל מכל כל חייבים
לקיים אפי'במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ואפי'
שכתב הרש"ך בח"מ סי' קנ"ט על מה ששאל על קהל
שהסכימו וקבלו עליהם בשבועה חמורה שכל מה שיגזרו ז'
אנשי המעמד יקבלוהו עליהם ויקיימוהו ועתה רולי' שבעה
אנשי שמעמד להתרים כל הלמר המרוטה הנעשית בתו'העיר
כו' ור' מעכב לפיותו ניזון ממנה ושומר שאין ראוי לתקן
תקנה דאיכא פסידא ועוד טוען שימחרימו ג"כ על שאר
הסחורות כו' והשיב וז"ל ואומר כי כפי הנראה מתוך דברי
השאלה אלו הז'אנשי המעמד אנו'שנתמנו מאת הקהל
לפקח על עסקי הלבור ושכל מה שיגזרו נתחייבו הקהל
לקבל ולקיים כל היוצא מפיהם לא נתבר'אם כרשו'והיכולת
שנתנו להם היה אפי'במידי דלאו מגדר מלתא כו'עד אלא
אפי' במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ואם כן לאו
כל כמיניהו לעשות ולגזור מה שרולים לגזור על ענין הלמר
כיון דאיכא פסידא לר' כנו' כו'עד וכה"ג כל שאפין שאין
דאין להם רשות לתקן כמו שיתבאר כו' וסביא מ"ש הריב"ל
בח"א סי' מ"ת יע"ש עד הכלל העולה דממונים שנתמנו
במתם לפקח על עסקי הלבור אין להם יכולת לדון ולגזור
כי אם במידי דאיכא משום מגדר כו'עד אבל במידי דאיכא
רווחא להאי ופסידא להאי כגוונא דנר'דהיינו תקנ'שנאבילה
כו' עד לאו כל כמינייהו מהטעם הכתוב כו' יע"ש

וקשה לע"ד על הרב ז"ל דמאחר שנשבעו לקיי'בכל
היוצא מפיהם כו' א"כ אפי'על מידי דאיכא
רווחא להאי ופסידא להאי יתחייבו לקיים ואפילו
לא יהיה אלא ס' א'שהוא מחלוקת בפוסקים דלדע'רא"ש
ושיעתו יע"ש ועיין בתוספו"ק שרש קפ"א כי מידי ס' לא
נפקא א"כ יתחייבו מחמת השבועה דהיא ס' של תורה
ולהחמיר כמ"ש הפוסקים בכמה עניינים בפרט הריב"ש בסי'
קל"ה יע"ש שאין להאריך בזה וא"כ ה"ה היכא שהוא מחלו'
בפוסקים דליכא למימר דהומדנא דמוכח דשלא תיקנו'עליה'
לתקן במידי דאיכא רווחא להאי כו' דאין לימא לן הכי
על כבל בחומר שבועה כחמור ומה ראיה מביא מהריב"ל
דהתם שאני דלא נשבע לקיי'בכל היוצא מפיהם כנדון דידיה
וכמ"ש • ועוד ק' לע"ד דשאני התם במ"ש הריב"ל
בח"א סי' ת"ח ורמייתו מדברי הר"ן הוא לרמז כמ"ש שם
הריב"ל אבל עיקר טעמו שלא ניתן להם רשו'כולל דלא קבל'
בכולל לקיים בכל היולא מפיהם אבל אם היו מקבלי'אותם
יוד'דיוכלו לתקן אפי'במידי דאיכ'רווח'להאי כו' ואם התם
כתבו כן להיות בעדים במת'תה שירא' כנדון של הרש"ך
שקבלום עליהם בכולל ויש מקום לומר דאפי' הר"ן למ"ש
יודה דומיא דמכר ב"ה דהתם נתחייבו לקיים ואף אם לא
יהיה לנו הכרח מ"מ עקר טעם הריב"ל הוא שלא היה כולל

מ"מ בנ"ד יש להחמיר שהרי לכל מילי קבלום על
הכל שבכל מתקנים ואפי' במידי דאיכ'רווחא
להאי ופסידא להאי ואין מבלים שבל וה יורה שהתקנה
שהתקינו היה על הכל לקבל גזרתם על הכל דנאמר בנ"ד
דלאו תקנה היא רק כי נר'להם שהדין כן הוא ומשמעיבים
לכשיידו לש"ל ומיינום לקבל דינם אחר שקבלום עליהם
לדיינים כל הק"ק נראשיהם אפי'לא יהיו ראוים לדון ומנא
אמינא לה ממ"ש הרשב"א בתשו' הביאה מוהרי"ק בח"מ סי'
י' וז"ל כתב הרשב"א שנשאל על ניירו'שאין בהם מי שיודע
אות אחת ואנו צריכים להעמיד להם דיינים לדין ולפס' ע"כ
של בעלי דבר כו' והשיב שורת הדין כו' עד ואם קבלום
עליהם אנשי העיר מותר ואין ס' מהם יכול לפוסל' דהיינו

היו חייבים לקיים גזרת הב"ד דהגם שכתב הרדב"ז בבית י"ג וז"ל ההסכמה שהסכימוה הג' קהלות נראה שאין הקהל הד' חייבים להכנס בהסכמתם שאין בני הקהל הא' כפופים לקהל אחר גם כי בני הקהלות האחרים רבים מהם שכל א' וא' מן הקהל וקהל בענין זה כעיר בפני עצמו שאין בני עיר אחת כפופים לעיר אחרת אין בני קהל אחת כפופים לבני הקהל האחר דהואיל וכל קהל נוהג שמנהגו הראשון הוו להו כשני בתי דינים בעיר אחד וק"ל כרבא דהיכא דאיכא ב' בתי דינים בעיר א' אלו נוהגים לאיסור ואלו נוהגים להתר ואין כאן משום לא תתגודדו כדאיתא בפ"ק דיבמות ומ"ש הרמב"ם כו' יע"ש

והנה קש' לע"ד איך העלה הרב הדין כך בנדון ההוא אחר שנשאל שם בשאלה וז"ל מצורף לזה יש בינינו אנשים שאינם מהוגנים ואם נפרד איש מחבירו ח"ו יכלו כרם ה' צבאות כו' ובבית י"ד כתב וז"ל אחר הביאו דברי הרמב"ם והסמ"ג יע"ש ולפי זה אין כח לבני ב"ה אחר דהוו קהל לעצמם ה"מ היכא דלאו מגדר מלתא ותקנתם לכלם היא אבל היכא דמגדר מלתא ותקנתא לכלם היא כופין דהרוב בני העיר תליא מלתא לענין להשיע על קלת' ובדכתיבנא ואף שהם בכמה מקומות בבתי כנסיות כופין הרוב למיעוט כיון דבעיר א' יושבי' יע"ש וא"כ איך פס' בבית י"ג מה שפסק אחר מה שנשאל שם שהפירוד יגרום ח"ו לכלות כרם ה' צבאות שאין לך מגדר מלתא יותר מזה ותקנת כולם והנה הוא דוחק גדול לומר דסבר הרב ז"ל ששם נכתבה טעות זאת אבל לא היה כן האמת דא"כ למה שתיק ועוד דאין לומר דמ"ש בבית י"ג הוא היכא דהוו קהלות נפרדות בלשונם וגם מנהגם ובבית י"ד מיירי בשווים דלא יתיישב דזיל בתר טעמא משום מגדר מלתא ותקנתא מה לי אם מלשון ומנהג א' הם או לא כו' והנה גם הרשד"ם תפש במושלם מ"ש הרדב"ז ז"ל והאריך בסי' קנ"ג מתשו' השייכות לי"ד והביא ראיות לדבריו ועל הכל דברי הר"ש אלישקאר והרדי"ט יע"ש כי אין להאריך במה שאינו צריך כ"כ על הכל מה שהוא בעט ברזל ועופרת והנה הרש"ך במשפטי שמואל סי' כ"פ כו' ומ"ה כתב והאריך בראיות שאין ג' קהלות יכולין להכריח לקהל אחת להכנס בתקנתם בשיטתם אזיל הרי"א בסי' קמ"ב יע"ש

אבן יש חולקים עליהם וראש המדברים הוא הריב"ל בח"ב סי' ע"ב וז"ל ובטענה השניה שנו' בשאל' שהגזרה הכללות מהסכמת כל הקהלות בענין הערכה בנתינת הרשות היא מבטלת ההסכמ' הפרטית מהקהל ודאי דהכי הוא לפי סברת הרשב"א כו' עד דכי היכי דרוב הקהל יכולים לכוף את המיעוט הכי נמי רוב הקהלו' יכולי' לכוף לקהל א' עד ואפי' בשלוניקי דכל איש ואיש מדבר בלשון עמו ונשאו מן הגרושין כל לשון ולשון קראו קהל בפני עצמו ואין יוצא ואין בא מקהל לקהל וכל קהל וקהל מפרנסים עניי לשונם וכל קהל וקהל נכתבו בפנקס כמלך לבדו דהוא נרא' כל קהל וקהל כעיר בפני עצמ' אפי"ה נוהגים שרוב הקהלות כופין לקהל א' להסכמתם וכבר יש בידי עוד ראיו' ע"ז הענין אלא שאני מקפץ ובולע ומקצר כו' יע"ש ולא ידעתי רק אני אדרבא תמוה איך מכריע הרדב"ז סברתו בבית י"ג ממנהג שלוניקי והריב"ל מכריע משם שלוניקי להפך ואיך פליגי במציאות שאין לומר שנשתנה המנהג מימי הרדב"ז לימי הריב"ל כי קרובים היו ומ"ג שאם כן איך הרשד"ם והרי"א שהיו בזמן הריב"ל אזלי בשיטת הרדב"ז כו' והנה הרש"ך בח"א סי' ט"ו אזיל בשיטתו וכו' שהר"י פורמון והריב"ל יע"ש והנה הרנ"ע במשא מלך דף מ"ב הביא סברות רבנים אחרים מסכימים לדעת הר"י פורמון הנז' יע"ש

מ"מ בנ"ד שהם קשורים בקשר אמיץ וחזק מקדם קדמתה בחומרת כמה חרמות להיות כלם אגודה אחת ושכל הג' ק"ק יתנהגו ע"פ נ' ממונים מכל קהל בודאי דלכ"ע שקהל א' לא יוכלו להפרד אם הקשר הוא לזמן עד תשלום הזמן ואם הוא בתמידות סור לעולם וכדכתב הרא"ש בפסקיו והביא דבריו הריב"ש בשמם בלתי חולק לא הוא ולא מוהרי"ק והנה לא היינו צריכים ראיה לזה אכן נביא מ"ש הרדב"ז בבית י"ד וז"ל כ"ש מה שכבר קבלו דפשיטא דחייבים לקיימו ולית דין צריך בשש עכ"ל וכן הרשד"ם בסימן קכ"ה כתב וז"ל גם נראה בעיני דשתי קהלות שנתקשרו אלו באלו וכמו שאפשר שיש הנאה לאלו כן אפשר שיש לאלו או להפך כו' עד אין ספק לע"ד שאין לך אומדן דעת גדול מזה דכיון שהם שמו קצבה לזמן שרצונ' להיות נקשרים אלו עם אלו אין להם לעשות תקנות אלא עד אותו זמן שכבר ידעו שאין להם הסכמה אלא עד אותו זמן ומכאן ואילך עולם חדש כי בהגיע הזמן נתפרדה החבילה מעצמה כדין הנודר או נשבע לזמן בטל ממילא כמ"ש הטור י"ד סי' רנ"ח כו' יע"ש

א"כ הרי דפשיטא דהיכא שנתקשרו חייבים לקיים וא"כ הג' קהלות כעיר אחת יקרא וכמו שאין התר לאחר' כי אם ע"י הרוב מתוך כלם כן הקהל הא' לא יוכל להתיר עצמו ממה שקבלו עליהם אחר דהוו מיעוטא וה"ל כי' וד' או ק' אנשים יחידים מקהל א' הרוצים להפרד מתקנות הקהל אשר קבלו עליהם שאם יהיו המיעוט לא יוכלו לעשות זה כמ"ש הרשד"ם בפסקי' בסי' קמ"ה מתשו' הנז' יע"ש וא"כ חייבי' לקבל לכ"ע וכ"כ הראנ"ח בסי' ל"א אחר שהאר' שם אפי' על קהלות מוחלקות יע"ש וכתב וז"ל אבל בכיוצ' בנדון זה שחיוב שמיעת לאחר הקהלות לא בא מכח היותם רבי' בלבד אלא מכח אחר שאמרו על נפשם בהסכמת' מלפנים שיהו נגררים עמם בכל שעמדו הרבים ההם ועשו איזה מנין שבועתם נגד הענין ההוא אין שבועתם קיימת הא למה זה דומה למי שנשבע לחברו שלא יצא מדבורו וקודם שיגיע דבר חברו נשבע הוא על איזה דבר בסתם שנר' ודאי שנשבע כנגד השבועה הראשונה כו' יע"ש א"כ נמצינו למדין דאפי' היה כל הקהל מערער וחוזר בו ולא ירצה לקבל גזרת הברורים ואפי' ישבעו לא יוכלו ליפרד רק חייבי' לקיים מכל מ"ש והאריכות מותר הוא ואחר שאלו לא נשבעו קודם גזרת הב"ד לבל יקבלוהו לש"צ וכן אפי' א"כ לא נכנס אנו לחקור לומר אם תחול השבועה מאחר שאינם רוצים אותו לש"צ ובשעת שנשבעו לא יצאה מפיהם שבועה לשקר שבזה היה מקום להאריך כמ"ש המרדכי בפ"ג משבועו' בשם ר"י והסמ"ג אזיל בשיטתו וכן אחרי' ועל הכל כמ"ש הרש"ך ח"ב סי' פ"ב והרנ"אח בסי' ל"ח ואין להאריך בזה ואם יאמר אומר כי הנה הק"ק יע"א קבלו עליהם בחומרת נח"ש להתנהג ע"פ ט' ברורים או רובם היינו רובם מתוך כלם הראוים לדון שכן עלתה הסכמ' הפוסקי' שלא להקר' רוב אלא מתוך כלו והביאו ראיה מתשובת הרשב"א מש"כ בנ"ד שהרי הש"צ הלזה הוא בכלל הט' ברורי' והוי נוגע לו וא"כ משום הכי יש לבטל הסכמת' בדבר זה שיעמידוהו לשלי' צבור

הא ליתא וזה ממ"ש הריב"ש בסי' קל"ה וז"ל ומה שטענו עוד הטוענים' בעד הקהל שההסכמה מצד עצמה היא בטלה כי הוא עצמו ר' חיים הנז' היה מהי"ב אנשים והוא עצמו נתן לעצמו הסופרות הנז' ואדם קרוב אצל עצמו וההסכמ' מזויפת מתוכה ומבוטלת ביטול גמור לגמרי עכ"ל בנ"ד אין לומר כן מכמה טעמים חדא שבהסכמת הקהל כבר נהגו כל הקהלות שאין פוסלי' לעדות ולא לדין אף הנוג' בדבר וכמ"ש הרשב"א בתשו' שאל"כ אין תקנה לענייני הקהל ולהסכמותיהם שהיו צריכי' להביא עדי' ממקום אחר ושלא יהיה להם קרוב בעיר ועוד שלפעמי' תהיה ההסכמה בענין שיהיה בה תועלת אף ליהודי' הדרי' חוץ לעיר וכולם יהיו פסולי' להעיד ואע"פ שמדין הגמרא כו' עד כבר נהגו שכן

שלא

שזה אחר שהתקנה היתה בחרם שלא לכתוב ושלא לגבות ולא יעלה על הדעת לומר שהחרם לא היה כי אם על שיכתוב הסופר השטרות לא על הגביה שלא יראה כן רק התקנה היתה כן והחרם על כלה על הכל כי בתקנה הגביה כנראה לא היתה בחרם שלא הוזכר ואפי' היתה בחרם קשה להיות הראשונה בחרם שלא יגבו ואין חרם חל על חרם

ועוד ק' על הרא"ש בסי' ל' במה שהביא דברי רבא וחילק דגיאה דאילוקו יתיישב למה שהחרימו שלא יכתבו השטרות כי אם הסופר ונכתבו ע"י אחר שהרי כבר עבר אבל מנ"ל דיגבו בהם אחר דעדיין לא גבו ויש חרם שלא לגבות שלענין הגביה הוי לא תעביד כו' ואגב אורחין נאמר דהנה ממה שסיים הרא"ש בסי' ד' לחלק עוד להביא דרבא וז"ל ועוד חכם עוקר את הנדר מעקרו וכשהתירו את החרם כאילו לא היה חרם מעולם הרי התקנה הב קיימת כו' דהנה הגם שסבר שלצבור מתירי' חרמות שמחרימים מתירים לעצמם והכא נקט חכם הגם שהיה חרם צבור משום מ"ש לעקור החרם מעקרו אשר זה הכא הינו כי אם לחכ המתיר לם כן לצבור המתירין לעצמם וכמ"ש הרשב"א בתשו' הביאה מוהרי"ק בשרש נ"א דאין יכולת לצבור להתיר אלא מכאן ולהבא לא על העבר והוו דוגמת הבעל דמיגז גייז ליה כו' והגם שיש לומר לאידך גיסא ומה דנקט חכם לאו משום הכי מ"מ אפושי מחלוקת לא מפשינן ונחזור לענייננו דהגם דהרא"ש יראה דפליג מיניה וביה שאין הפנאי נותן להעמיק ליישב דבריו מ"מ לא נדע מה נעשה איך יהיה בהוא נדון דאחר שיש חרם בשתי תקנות ושוו בחומרם דם חרם הוא להתיר כמו שפסק בפשיטות הרשב"א בסי' תקכ"ה וכן פסקו הפוסקים ועל הכל האחרונים שתפסו כן במושלם שאין להאריך בזה • מ"מ נבין הכי והי"ה נראה לבנ"ד לא מבעיא פרנסי הקהל אלא אפי' כל הקהלות לא היו יכולים לתקן הפך מה שעשו הברורים אם לא שהיו מסכימים לבטל החרם הקדום והנה כ"ש הפרנסים

והנה הרשד"ם בתשובו' השייכות לי"ד סי' ע"ב כתב וז"ל כי בשאלה הראשונה אינה צריכה רבה כי הדבר מבורר יותר מביעתא בכותחא עד כי איני יכול לצייר מה מקום לשאלה זאת דהא ודאי פשיטא אפי' לתינוקו' שאין כח ביד הממונים הקמים אח"י הראשונים לתקן שום דבר שיגע ויסתור למה שתקנו הראשונים אחר שכך עלתה ביניהם בהסכמה שלא יוכלו הבאים לבטל כו' כנז' וקבלו זה בחרם חלילה וחס לעלות על לב הממונים הבאים לתקן דבר יתאך סתירה וביטול לתקנות הראשונים ואע"פי שלא היה זה צריך לראיה מרוב פשיטותו מ"מ מה שהיה הוא שיהיה שכבר כתבה הרא"ש בתשו' וז"ל שאלת לצבור שהחרימו כו' שהיא התשובה אשר כתבנו לעיל שכתבה הרא"ש בכלל ו' סי' ו' ואחר שהעתיקה כתב וז"ל הרי לך דבנ"ד נמי אחר שקבלו בחרם שמה שיתקנו הראשונים לא יוכלו הבאים אחריהם לבטל תק' הראשונים א"כ כל מה שיתקנו האחרונים שיש בו סתירה לתק' הראשונים כנז' הלא שאני אומר כי מה ששאל להרא"ש אפשר שהיה בדיעבד שכן מוכח קצת מלשונו ואפ"ה כתב מ"ש אבל לשאול לכתחלה זה ודאי לא יעלה ע"ד בן אדם עכ"ל • והנה תמהני על הרשד"ם איך נעלם מעיני קדשתו מ"ש בסי' ד' שירא' א"כ קשה מיניה וביה ואין להביא ראיה מזו אחר דקש' מיניה וביה ודוגמת מ"ש הרשד"ם בסי' כנז' כתב הוא עצמו גם כן בסי' כ"ד וז"ל ולענין הדין נרא' שאם לא התירו החרם שקבלו עליהם הק"ק בימי החכם הישיש ופשיטא דהשבועה הכ אין בה ממש ומה שאני אומר כו' עד וכל שלא בהסכמת הרוב בפני כל השאר מק"ק אלא שנשבעו כך בשלא התירו להם ההסכמה הראשונה הכנז' כל מה שעשו אח"כ בטל ואין בו ממש וכמ"ש כבר בארוך על ענין הנפיד הק"ק ספרד

הסכימו וחתמו בו רוב חכמי העיר כו' יע"ש

וא"כ בנ"ד אפי' היו כל הקהלות רוצים לעשות או כבר עשו תקנה בחרם נגד הברורים נאמר להתיר דלא יוכלו אחר שקבלו עליהם בכמה חרמות לקבל עליהם כל מה שיעשו הממונים שא"כ דבריהם שרירים וקיימים וכמ"ש הרא"ש בתשו' אפי' להתיר החרם וז"ל בתשו' וכל עת שיסכימו רוב הקהל או טובי העיר שנבררו מדעת הקהל להיות כל צרכי העיר נחתכים ע"פי להתיר החרם שלהם יש כח להתירו כו'

והנה הרשד"ם בסי' ק"ז מתשובותיו הנז' הביא תשו' זאת ואח"כ כתב וז"ל הרי מכאן תשמ' שאפי' חרם שקבלו כל הקהל יחד יש כח ביד הממונים להתיר א"כ בנ"ד נמי כיון שאלו הממונים נתמנו מדעת כל אנשי העיר כו' והביא גם לדברי הרשב"א למ"ש גם ואח"כ כתב וז"ל וא"כ אחר שאלו הממונים נבררו לפקח על כל צרכי מזונות בני העיר וכלם קיימים וקבלום הרי כל בני העיר חייבים לקב' עליה' כל מה שלתקנו והו"ל שהם כל בני העיר כו' עד וכבר אמרנו כי הממונים הם אנשי העיר גם החכמים הם שלוחם והכל אחד כו' יע"ש

א"כ כ"ש שיש להם לקיים את תרעם להתיר מה שאין כח בידי הפרנסים שלא ניתן להם כלום משררה ואת ארבא לפני הממונים יקרבו לכל ריב וכל נגע כל ענייני העיר נחתכים ע"י שא"כ ודאי דיש להם לדון בפני הממונים ולקבל דינם וגדולה מזאת כתב מוהרי"ק בשרש ב' דאפי' ברחו מהעיר צריכים לדון בפני דייני העיר אשר ברחו משם יע"ש וא"כ בנ"ד חייבים לקבל גזר' הברורים שגזרו להעמיד הש"ץ במקומו הראשון שעולה לא נמצא בו. והגם שממה שנשלם הזמן היו יכולים לסלקו מ"מ אחר שחייבים לקבל גזרת הב"ד לכל אשר יגזרו צריכים לקיים וא"ת הניחא בדבר ממון אבל לא בש"ץ אשר הוא במקום כהן המקריב תמידין ומוספין על האדם ואיך יהיה שלא מרצונם הנה לזה נאמר דהניחא אם היו אומרים שאינם חפצים בו הכל מאחר שהם אינם אומרים ענ' זאת רק שאינם חפצים בו להיות שנשלם כבר זמנו א"כ חייבים לקבל ואפי' נאמר שטענו כך אבל ידים מוכיחות דעיקר רצונם לסלקו משום איבה ושנא' הנה מאחר שחייבים לקבל גזרת הב"ד כאמור הנה יוכלו להשלים עמו ובזה יוציאם ידי חובתם. אחר שהם שונאים אותו על לא דבר דוגמת מ"ש הר"ש מע"ודוו"מה בסי' פ"ד וז"ל ובפרט מאחר שנאה זו היתה שומה מן רפאל הנ"ל בשיבת שהיה חיים שליח הקה' לתבוע מעות הצדקה לכן בודאי הקהל הם ברשותם לעשות מה שלבם חפץ ואם ירצו הקהל שיהיה ש"ץ במקרה יהי' מחוייב ה"ר חיים גבן להסיר השנאה מלבו ולאחר כפי שיהיה לבו להוציאו בתפלה כשאר כל אדם וככה מנהג קדמונים כאשר יחוש מי שהוא ש"ץ בימים הנוראים יכריז לאמר כדברים הללו וככה עשינו פה זה שנים רבות למה"ר קמפן כר"ה תמימת שהיתה קצת שנאה בינו לבין ה"ר מאיר צרפתי ועם ר' כו' יע"ש

א"כ ה"ה בנ"ד נמי מאחר שהש"ץ הלזה עשה מצוה עם חביריו הממונים והאנשים ההם שאוהבו על לא חמס אם אחר הקהל ירצו בו יושב על מקומו הראשון ויסירו השנאה מלבם ואפי' שהם פרנסים ונשלם הזמן של הש"ץ אבל מקום חייבים לקבלין וגזרת הב"ד כמו שכתבנו בהיות עליהם חותרת נח"ש לקיים דינם וגזרתם ורצונתם סברי לפסק הלכתא מה דאמרינן במדרש ילמדנו דחרם כיתנו שבועה ואפי' לחלק מ"מ החרם הוא מדאורייתא ותפלה לדעת רוב הפוסקים היא מדרבנן וא"כ חייל החרם על הדבר ואם כן אם ירצו להתפלל ישלימו עמו ולא יהיו נכשלים בחרם מכאן ולהבא ואפילו לא היו רוצים בו כל הקהל ההוא והתירו החרם שיש עליהם לקבל גזרת הב"ד ובטילו תרע ביניהם שלא ללוקחו עם כל זה היו

אלא שעכ"ז צריך לבאר דיראה ממ"ש מוהריק"ו שכ' הרשב"א בתשובה כהיא ומייש ז"ל ומיהו כתב שבזמנו נהגו למנות אנשים על צרכי צבור לזמן וכשהגיע הזמן יצאו אלו ויכנסו אחרים תחתיהם בין לחזן ובין לקופה כו' עד אפי' לא קבעו להם זמן שהמא כפי' אחר שנהגו כך והמנהג כהלכה הוא ואם מפני החשד כיון שנהגו לבא אליפו נסתלק החשד שבשרים שבדורות נושאים במשא העם ובצרכי צבור ואח"כ מסתלקים ובאים אחרים תחתיהם א"כ דין ממון אין כאן חשד ע"כ עכ"ל וא"כ נאמר שב"ד נמי דאחר דנוהגים ליקח חונים מזמן לזמן וא"כ אין חשד בב"ד על הכל אחר שלקחוהו לזמן קצוב ונשלם

וגם מטעם אחר דהנה ניחא אם היו מוחים בו יחידים אבל מאחר שהם פרנסים אשר מקימים הקהל עליהם מידי שנה בשנה לעשות ולקיים בכל ענייני הקהל במה שנוגע לש"ץ ולשמש ולשאר דברים הצריכי' לצרכי צבור והם אינם רוצים בו הו"ל כאילו מוחים כל הקהל דהנה לכאורה יש להאת לפרנסים בעניינים הללו דין טובי הקהל דוגמת דין אשר כתב הרא"ש בכלל ו' סי' כ"ג וז"ל ושאלת ראובן עשה פשרה עם ז' טובי הקהל בענין המס ופטרו לו ממס ת' זהובים ועכשו מתו ו' טובי העיר והבאי' אחריהם אמרו לראובן תפרע עמנו מס מכל אשר לך וטען ראובן שפטרו אותו ז' טובי העיר כו' והשיב שם עד וטובי העיר הרגילי' להשתדל בצרכי הקה' הם יכולי' למנות מורשה לדון בשביל הקהל וכל מעשיה' קיימים עכ"ל

א"כ ירא' דל"ת דמעשיהם קיימים בהיותם הם טובי העיר אלא אף הא"כ שכבר מתו ומה שהיו מערערי' שם על שלא היו מאמיני' אותו אבל אם היו מאמיני' אותו היה שריר וקיים כמו שמסיים בסוף תשובתו ולא תימא שהוא דוקא בענייני המס שהרי כתב שכל מעשי' קיימים דכללא כייל לכל וגם אין לחלק בין כשהם א' או שנים שמינום עליהם לומר שלא יהיו מעשיהם קיימי' ושאני התם שהם ז' טובי העיר דהנה אין לחלק וראיה לכל הב' דברים ממ"ש הר"ן הנ' על מה דאמרינן במגילה פרק בני העיר אמר רבא ל"ש אלא שלא מכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר אבל מכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר כו' וכתב ז"ל דהא דאמר רבא ל"ש אלא שלא מכרו ז' טובי העי' במעמד אנשי העיר היינו לומר שמכרו אנשי העיר שלא מדעת פרנסיהם ומש"ה בעי עלוייא כו' וכתב עוד והיכא שמכרו ז' טובי העיר שלא במעמד אנשי העיר ה"נ הוי דיניהו דמכירתם מכירה אלא דבעי עלויי והכי איתא בירושלמי ג' מב"ה כב"ה ז' מבני העיר במה הן קיימי' אם שקבלו עליהם אפי' א' ואי בשלא קבלו עליהם אפי' כמה כי אנן קיימין כמתם וה"פ כו' עד ובתר הכי קאמר במה אנן קיימין אם כשקבלו עליהם בני העיר בכל מה שיעשו השבעה במכר זה אפי' אח' ואם בשלא קבלו עליהם כלל ממכר בז"ה אפי' היו כמה שמכרו אין ממכרם ממכ' והעמידוהו בסתם כלומר שהעמידו עליהם סתם ז"ט העיר לפקח על עסקי צבור הלכך אע"פי שלא קבלו עליהם בפי' מכר דברים אלו אפ"ה ממכרם ממכר דברים של תשמישי קדושה וכ"ה לא עלתה על לב דע' בני העי' שימכרו אלא מדעת ולא תועיל מכירתם אלא א"כ נטלו רשות מבני העיר בפי' קמ"ל עכ"ל

א"כ הרי הדברים ק"ו בב"ד לומר דאם התם אפילו להוריד דברי קדושה ולמוכרם קאמר בירושלמי דאפי' אחד יכול כ"ש בשנים אשר ממנים אותם לפרנסים ואדעתא שכל מה שיעשו בצרכי הקה' על עמידת ש"ץ ומילוקו בזמן הזה שממנים החזנים מזמן לזמן ועל הכל בב"ד שלא נלקח אלא לזמן קצוב ונשלם ואם מחמת מה שהתחי' במלאכתו מחדש תר"ה הנה אין לומר שנתחילו הפרנסים החדשים כן שהרי עדיין לא נתמנו רק מנהג המקום שלפם לחנו' הפרנסים ש[מח]ת יום הכפורים ולא ישלטו דבר ולא יעשו מנויים עד יום שמחת תורה הבא אח"כ ובשלמא אם הפרנסים הישנים כיון לוקחים אותו לש"ץ מר"ה שהוא עדיין זמן מנויים עד זמן מה לא היה יכולת בפרנסים החדשים לסלקו שהרי מה שיעשו הפרנסים לא יבואו האחרים לבטל דבריהם רק מעשיהם קיימים עד הזמן שקבלו שכן מנהג' והוי הדין כמ"ש הרא"ש בתשובה אשר כתבנו שכגם שמתו ז' טובי העיר אם היו מאמינים אותו היה הפטור שריר וקיים וא"כ יאמ' אומר דב"ד שגם שהם מועטים המוחים מאחר שהפרנסים הולכים במכרתם ושאר הקהל נראה שעומדים מנגד ומחרישים וא"כ מעשה הפרנסים קים ומסלקוהו

אלא דניחא אם בעי' הביא לא היו ממונים שופטים ושוטרים על הפרנסים והק"ק יע"א אבן מאחר שישנם ויש חרמות ושמתות ראשונות ואחרונות לקב' גורתם בכל מה שיעשו בכל מכל כל א"כ יש לחקור ולדרוש איך יהיה הדין ונאמר דלא מבעיא נדון כב"ד שאין יכולת ביד הפרנסים להטיל חרם על תקנתם נגד מעשה הברורים שאין במעשיהם כלום נגד הברורים אלא אפי' היו קמים כל הג' קהלות ביחד והיו מתקנים נגד הברורים ומחרימים בדכ' לא היה קיים מאחר שקדם חרמם לעשות מאמר הברורים ולא התירוהו קודם וכמ"ש הרא"ש בתשו' סי' ו' וז"ל ושאלת לצבור שהחרימו על דבר ואח"כ החרימו על דבר שהיה הפך הראשון ולא התירוהו אם הקהל הסכימו להתיר החר' קודם שהטילו השניה הרי חלה השניה כיון שהתירו הראשונ' אבל אם לא התירו הראשונה אין יכולים להחרי' לעבור על הרא' ואין השניה כלום עכ"ל והנה נרא' דהכא מתליע הרא"ש דאין לעבור על הראשונה וגם שאין השניה כלום

וקשה מיניה וביה שהרי כתב בכלל הסוא סי' ד' על מה שנשאל וז"ל השאלה קהל עשו תקנה והטילו חרם עליה שכל מי שהוא סופר ב"ד שיכתו' שטרות של העיר כלה בכת"י ובל שע' שלא יהיה כלה מכתיבת ידו שלא יגבה בו ואח"כ מת סופר ב"ד ומנו אחר ותקנו שנים ברורים שיבררו יכתבו השטרות חוץ משיטה אחרונ' שיכתוב אותה סופר ב"ד ונמלא זאת התקנה נגד החרם של התקנה הראשונה ולא התירו חרם הא' קוכלו לגבות בשטרו שיעש' הסופר החדש וגם כתיבת ב' הברורי' כיון שהסכימו ביוצא שלא יגבו בשום שטר שלא יהא עשוי כהתקנ' הא' ולא בטלוה בשובה קהל שהסכימו לעשו' תקנה בחרם ושוב נמלכו לעשות תקנה בחרם לפי לורך הקהל ומגדר מלתא ברשות בידם ובלבד שיתירו החרם שעשו ואם עשו תקנ' אחר' ולא הזכירו להתיר החרם לא יפה עשו שעשו מכשול לקהל שעברו על החרם ומ"מ לא נכשלו השטרו' שנעשו ע"פ תקנת הקה' והקהל יש להם כח לשנות התקנה אלא שהיה להם להתיר החרם ולא נזכרו להתירה שהוא גרמו מכשול ומ"מ התקנה השניי' קיימת ולא דמי להא דפליגי אביי ורבא בפ"ק דתמורה אמר אביי כל מלתא דאמר רחמנא ל"ת אי עביד מהני ואי ס"ד לא מהני אמאי לקי ורבא א"ל מהני והאי דלקי משום דעבר אמימרא דרחמנא וק"ל הלכתא כרבא וא"כ בנ"ד על החרם ראוי היה שלא מהני התקנה הב' לא דמי דהתם פליגי במלוות שא"א לבטלה ולא עבריתן כו' על אבל התקנה שאפשר לשנות ולבטל' וגם אפשר לבטל החר' בהא מוד' רבא דמהני אף דעבד כו' יע"ש הרי דק' מיניה וביה דבסי' ו' פסק דאם לא התירו הראשונה קודם אין יכולים להחרי' לעבור על הראשונה ואין השניה כלום כו' ומה דלא פסק הכא רק שלא נתבטל התקנה השניה

וכ"ת דמ"ש בסי' ד' הוא למהו שכבר עשו שהוא קיום אבן אין לעשות לכתחלה והוא מה שכתב בסימן ז' ובהכי ניחא לא יתיישב דעכ"ז ק' מיניה וביה דאה דמה שנשאל בסי' ד' אם יגבו בשטרות ההם אחר שקבלו בחר' שלא לגבות כו' והגבויה לא נעשית רק השטרות נעשו והשיב דהתקנה השניה קיימת וא"כ יגבו ואין התיר לגבות נקוט

דהתם ליתא טעמא דא״א באופן אחר שמ״ש לעיל והנה לפי תירוצו של ר״ת מה דאמרינן בפ׳ התכלת אין הפי׳ כמו שפי׳ התוס׳ תחילה שלפי׳ מה דחזי הגמרא למילף הוא דהו״א דהוי לועג לרש וא״כ לא יטילו קמ״ל רק פי׳ הכי הוי שמ״ה ראינן להו דבהכי לא הוי לועג לרש לא כן אם לא היו מטילים אבן על הקושי הא׳ כעת צ״ע והנה על מה שאמר עוד ר״ת כשם אנשי לוזי׳ כו׳ ק״ד א״כ בזמן התלמוד למה היו מקיימים להם ציצית שהרי א׳ מעיר וב׳ ממשפחה לא קיימו התרי״ג מצות וא״כ הוי לועג לרש והנה במ״ש התו׳ על התירוץ הבוא דלא נהירא כו׳ קשה דהנה הכתוב חייב להטיל בבגד אשר יש לו ד׳ כנפים והוא שע״י הציצית יראו ויזכרו לעשות המצות כלם להב׳ כדכתיב וראיתם אותו וזכרתם את כל מצות ה׳ ועשיתם וכן כתיב למען תזכרו גו׳ ויש לו לעשותם בהיותו חי משא״כ אחר המות שאחר שמת לו אין לו עוד תקנה לעשות עוד ועוד ק׳ על מ״ש הריב״א שאף הם חייבים בציצית כו׳ דאין תיפק אדעתין דחייבים בציצית דאחר שמת לו נפטר מכל מצות שבתורה כדכתיב במתים חפשי דאמרי׳ בפ׳ במה מדליקין שכיון שמת אדם נעשה חופשי מן התורה ומן המצות כו׳ ולולא נתרץ שכונתו לומר דחייבים בציצית היינו כדי שלא נהיה לועג לרש לא מטעם חיוב המצוה של ציצית ודוחק ובה״י אשוב להתיישב בדבר לעיין נאם אחיך מלמד

סי׳ עז

שאלה מב״ד של ק״ק ליפאנטו יע״א למור׳ לצדקה יורה לנו הדין ר׳ היה ש״ל בק״ק א׳ יצ״ו ולא נמצא עליו שום פגם ואשם אשום אשם לה׳ וג׳ או ד׳ אנשים מאנשי הקהל יצ״ו נתנו עיניהם בו וישטמוהו יען הש״ל הנזכר היה מן הברורים ולסיבה אחרולא נכשר בעיני האנשים ההם הרס שהטילו הב״ד יצ״ו בק״ק יע״א על מי שהוא מסית ומדיח בין איש לחברו ומי שהסית והדיח והוטל החרם הלזה ביום צום כפור והשבו שאותו הש״ל שהיה א׳ מהב״ד עשה וגרם שהטילו הב״ד החרם ההוא וקמו אותם האנשים ולא הניחוהו לעלות לדוכן להתפלל כמנהגו ובאו הדברים בפני הב״ד ברורי הק״ק יע״א להיותם ממוני׳ שופטי׳ ושוטרי׳ בארץ לכל דברי ריבות שבערינו ולכ׳ דבר שבקדוש ובמ׳ משא מלך ושרים ויש תקנות ישנות וחדשות באלו ואחרמות לקהל כל הקהלות גזרתם ולא יפלגפו לא יחיד ורבי׳ ושהק״ק יהיו אגודה אחת ויתנהגו ע״פ הממונים ובכל היוצ׳ מפיהם יעשו וכל העובר סיכה מאורם ומנודה כו׳ ושלחו שבית דין לאנשים הנז׳ ולכל הק״ק מהבא שניתן להם מאת ק״ק ג׳ יע״א ברשות להם שבנין עם הש״ל נגזר׳ בהסכמות והתורם שיניחוהו להתפל׳ כמנהגו ולא אבו שמוע וכה עשו לאלו פעמי׳ וג׳ ולא אבו שמוע לקולם ועשו פרנסי הק״ק ההוא אשר הם מהמנגדים לש״ל אותו להתפלל והש״ץ הנו׳ כב״ד אשר קראום לראות מה בפיהם ואמרו שנשל׳ זמנו וע״כ אינ׳ רוצים ראובן הנ״ל טען שנכנס בשנה האחרת אחר שנשלם זמנו ועסק והתפלל רוב השנה התחלת השנה וגם התפלל בכ״כ שהם ימים נוראים אשר יש טורח הרבה לש״ץ להתפלל בהם וא״כ להיותו שכיר שנה ומקלתו ככלו ולכן יפרעו לו שכר שנתו וילך לו אף זו יעשה להם כי מוחל הוא וכותן כי הגם שלא יוכלו להוציאו יען לא נמצא בו שום פגם ועל כל הדברים כללו יורנו המורה לצדקה הדין עם מי ושכמ״ה

ועוד יורנו מה דין האנשים אשר לא אבו שמוע לקול הב״ד כנ״ל ולא הניחוהו להתפלל ועברו גזרת אומרת התורה ועל פיך ישעו ויחנו ואם יטענו לאמר שהם קהל בפני עצמו אף כי הם מעט מזער ממנין ובנין האוכלס השבגת הק״ק יע״א שהם שלשה ק״ק להתנהג על פי רוב ברורי הג׳ ק״ק יע״א שהם מבוררים ג׳ מכל קהל וקהל שהם תשעה וע״פ רובם מתנהגים לכל דבר כאמור ועל כן מוכרחים ומחוייבים לעשות גזרתם אפי׳ שהיה כל הקהל או רובם מסרבים כ״ש שלא היו כי אם המיעוט מהק״ק ההוא מיעוט בנין ומנין על כל הדברים יורנו מורה דין אמת לאמתו וליון במשפט תפדה

תשובה השרידים אשר ה׳ קורא עם זו יצרתי לי תהלתי יספרו התכמונים רבי פעלים עושי משפט לעשוקים אוסרי הנאסרים ונותני כח ליעפים ראשי שרי קדש ישמרם אל נאדר בקדש נבונים וחכמי ב״ד הצדק של ליפאנטו יע״א אתה אל חי תשמרם להעמיד הגל בצדק אמן שאלות כ״ת הגיעו אלי הגם שאיני כדאי ונפניתי מכל עסקי להשיב אל כ״ת כראוי והגון : ואומר דאיברא דאין להוציא את ש״ץ מאומנותו אלא א״כ נמצא בו דבר פיסול וכמ״ש הרשב״א בתשו׳ הובאה בש׳ הכלבו והביאה גם מוהרי״ק בא״ח סי׳ נ״ג וז״ל כתב הרשב״א בתשובה שחזן אין מסלקין אותו מאומנותו אלא א״כ נמצא בו פיסול ויש ראיות לדבר ועוד דתנן מערבי׳ בבית ישן מפני דרכי שלום ואוקימנא בגמרא משום אשה כו׳ יע״ש והנה הגם שיחיד יכו׳ למחות ע״ע האזכות והגם שיש חולק בדבר הלזה וכמ״ש מוהרי״ק בשם האגור וז״ל כתב האגור כל המתרצה להיות ש״ץ שלא מתוך אגודה את׳ אין רוח חכמים נוחה הימנו ויחיד מוחה באזכות וה״ר משה בן אמדאי חול׳ תמפר א״ז עכ״ל הרי שה״ר משה חולק ואומר שאין יחיד מוחה אכן תלינו למוהרי״קו בשרש מ״ד שתפס במושלם שהתפל׳ היא של הקהל שהיא במקו׳ התמידין שהיו באים משל צבור ואין ראוי שיהיה אדם שלוח להקריב קרבנם שלא מדעתם ורצונם ומטעם זה פסק רבינו שמחה דאפי׳ יחיד יכול לעכב את האזכות ולומר איני חפץ שיהיה חזן אם לא שכבר הסכים עליו מתחלה והלכך אם אחד רוצה לומר תפלה בשביל אביו וא׳ רוצה לומר בשבי׳ אמר מי שירצה הקהל כו׳ יע״ש * ואין לפקפק ולומר דאמר דיחיד יכול למחות א״כ לעולם לא יקחו ש״ץ דוגמת מ״ש הרא״ש בכלל ו׳ סי׳ ה׳ וז״ל דע כי על עסק של רבים אמרה תורה אחרי רבים להטו׳ ועל כל ענין שהקה׳ מסכימים הולכים אחר הרוב והיחידים צריכים לקיי׳ כל מה שיסכימו עליהם הרבים דאל״כ לעולם לא יסכימו הקהל על שום דבר אם יהיה כח ביחידים לבטל הסכמתם לכן אמרה תור׳ בכל דבר הסכמה של רבים אחרי רבים להטות עכ״ל א״כ אף בש״ץ נאמר כן שלא יסכימו לעולם אחר שהיחידים יכולים למחות נאמר דשאני ש״ץ שהוא חייב בו כדי להתפלל ע״י שהתפלה במקום התמידים וע״כ צריכים להסכים כאחד וק״ל

וא״כ ל״ת לה״ר משה שאין יחיד יכול לעכב אלא אפי׳ לסברא קמא אשר הביא שם האגור ולר״ש מה שמעכב הוא בתחלה לא כן אחר שנתמנה מה כן יש לראות בנ״ד איך יהיה הדין דהנה הגם שכתב הרשד״ם בתשובותיו השייכות לא״ח סי׳ ל״ב אחר הזכירו דברי מוהרי״ק אשר כתבנו וז״ל ואע״פ שחילק בין כשהיו רוצים להכניסו מחדש לכשהיה כבר ש״ץ ורוצים אחד או ב׳ או מיעוט מן הקהל להורידו דאז ודאי אולינן בתר רוב׳ מכל בנ״ד נראה בעיני הדבר ברור מאד שהיה עלייה מחדש כיון שעלתה הסכמ׳ הקהל כלו להורידו והורידוהו ועמד ימי׳ ושנים חוץ מגרות הקהל עתה שרוצים להחזירו אפי׳ מיעוט מן הקהל יכולים למחות ולעכב שלא יחזירוהו כו׳ עכ״ל יע״ש מ״מ ליכא למילף ולומר הכי בנ״ד דאם כתם כתב כן נאמר דהוא משום שהורידוהו כל הקהל ועמד כן ימים ושני׳ האמר בנ״ד שלא ירד מאמת כל הקהל וג״כ לא עמד בירידתו ימים ושנים כדי שנאמר עליה מחדש היא שיכולי׳ לעכב אפי׳ היחידים

כתבו התוספו' מדלגים היינו על גבי ארונות כו' עד סוף הדבור ק"ק מה היא קושיית התוס' שהקשו על רש"י מהבייא דתניא כל אשר יגע על פני השדה שהוא לרבו' גולל ודופק כו' דנאמר דהתם הוי כשאין בהם חלל טפח אלא שנאמר לתרץ זה דאחר דמוקי בגמרא דרוב ארונות י"ל חלל טפח ומן התורה אזלינן בתר רובה א"כ כשבא הכתוב לרבות לא דבר במיעוט כי אם ברוב כו' ואם נאמר דמה שריבה הכתוב הוא היכא שהוא ארון א' ואין בו חלל טפח הוא דוחק גדול והנה מ"ש עוד דרביעית דם הבא משני מתים כו' אין לומר דמ"ש בנזיר שאינו מגלח על רביעית דם הוא היכא שהוא ממת א' אבל אם הוא מב' מתים שאני ואמיר כו' דליתא דאדרבא יותר קל הוא היכא דהוי מב' מתים ממה שהוא ממת א' דאמיר יותר כו' * אבל ק' במ"ש התוס' וי"ל דאין מטמא אלא בד אילון כו' דק' דא"כ איך היו מדלגים מאחר דבד אילון מטמא וכ"ת דאינו מטמ' מאחר שיש חלל טפח א"כ מאי הויא קושיית התוס' מאחר דכבר הירלו בגמרא דרוב ארונות כו'

ת"ש גדול כבוד הבריות כו' עד לאו דלא תסור ומן כבודו כו' עיין במה דפרש"י וק' דלפי מ"ש רש"י לקמן בלשון המתחיל שב וא"ת כו' דמת מצוה לא יקרא דוחה לפי שע"ד נכתבו בתורה כו' יע"ש א"כ ק' איך קאמר הכא דדוחה לא תסור דאחר דחכמים הם האוסרים מה שאסרו ומתירי' מש' כבו' הבריו' מה שאומרי' א"כ לא יקרא דוחה לא תסור דוגמ' דמת מצוה דלא יקרא בו דוח' וצריך ישוב

ולגמר מינה איסורא ממונא כו' ק' אמאי לא תריץ דאיך יוכל למגמר אפי' בלאו הכי מאחר דהוו ב' כתובים דאין מלמדים שהרי בהשבת אבידה כתוב והתעלמת וכן בחמור דרובץ תחת משאו כו' ואמאי לא משני הא וי"ל לזה כי להיות שיש מחלוקת בין ר' אליעזר ורבי עקיבה דחד סבר דמלמדים וחד סבר דאין מלמדים אבל בג' כתובים מודים א"כ רצה לתרץ בגמרא תירוץ לכ"ע. אבל ק' דלמ"ד מלמדים א"כ לשתוק מהא' וילמד האחר ממנו ואיסו' לא נילף ולנ"ע. וכן ק' לאידך ת"ש ולאחותו כו' הנה לפי מ"ש רש"י שאם אינו ענין כו' ק' דהרי פוא ענין לו ממש כגון כ"ג ונזי' והולך לשחוט פסחו כו' והנה למ"ש התו' בד"ה ולאחותו ניחא יע"ש הגם שהכא לפי מ"ש נר' דאזרו בהם ממ"ש אלא שנתרץ לזה שמ"ש רש"י אם אינו ענין ר"ל אם אינו לכ"ג ונזיר לבד כי גם בישראל ההולך לעשות כן הוי דינא הכי אבל ק' בין על מ"ש רש"י בין למ"ש התוס' וא"כ בכ"ג לשתוק מ"ש לאביו ולאמו דמעל כל נפשות מת נפקי וא"ת דבאו לומר דלמת מצוה מטמא וכמ"ש בת"כ לשתוק ותיתי ממה דכתיב בנזיר לאחיו שהוא לדרוש מה דדרשינן שלאחיו אינו מטמא אבל מטמא למת מצוה אפי' שהוא כ"ג ונזיר וכ"ג לחוד מכ"ש נפקא • ועוד ק' דאפי' לא נימא הכי דאפי' למה נדרי' בת"כ א"כ די שיכתוב לאביו ולאחיו לאמו ולנ"ע

וליגמר מינה כו' ק' אמאי לא משני דשאני התם בפסח יש לו תשלומין להקריב קרבן פסח בפסח ב' משא"כ בלובש כלאים ועובר ואין תקנה עוד וי"ל דה"ה דהוה מצי לשנויי הכי ותדא מנייהו תריץ ודוחק * אבל ק' עוד דמאחר דהכל משום כבוד הבריות הוא אם כן לשתוק מה שכתב והתעלמת ומהכא תי"ל דלא יאיב וכ"ת דשאני הכא דהוא בזוי גדול שיהא המת מוטל משא"כ בהשבת אבדה ולא נילף מהכא לא יתכן שא"כ איך קאמר בגמרא ולגמר כלאי' שהוא בזוי שיש לחי כו' מהתם אלא שאם נאמר דאם הוא שתיק לא הוה מצינא למילף מהכא דאמינא שאני הכא דהבזוי הוא גדול שהוא מת משא"כ התם ואם השתא קאמר בגמרא ולגמר הוא משו' דכתיב והתעלמת דגלי קרא דמשום כבוד החיים יש ג"כ לחוש והגם שהוא ממונא היתי כלאים מבנייהו וק"ל • אבן ק' על רב למאי אצטרי' ליה להביא ראיה על מי שיש לו כלאים בבגדו דפושט מש' דכתיב כו' דמהיכא תיתי להתיר וא"כ למאי אצטריך קרא לאסור כו'

כתבו התוס' אמרת לא יטמא כו' עד סוף הדבור הנה במ"ש מה דפרש"י דלא אתי עשה שאין בו כרת וידחה עשה שיש בו כרת כו' ק' דא"כ איך אתו מילה ופסח שיש בהם כרת לבד ודחו את השבת שהוא במיתת ב"ד דחמיר וא"כ נעביד יוכיח מהתם ולנ"ע אבן אין לבק' דא"כ נגמר כלאים מהכא והגם שהוא בשב וא"ת ונבליע הפירכא ונעשה הק"ו ממעל' הכרת שישנו בפסח ונדחה משום כבוד הבריות וכ"ש כלאי' שאין בו כרת שהנה אין להבליע פירכא כזאת על הכל שנאמר שחכמים עשו כן ויש להם רשו' לעשות כן בשב ואל תעשה ולא בקו"ע כדפרש"י אבן ק' עוד במ"ש בזה הדבור וז"ל והשר מקולי מיישב פי' רש"י דמיירי הכא דיש בו כל הקדושות כו' דנראה דהוי הכי לדעת רש"י פי' השמועה דלאחותו הבתולה מיירי בכל הקדושות מה שלא פי' רש"י כן כמ"ש רב דמיירי בהולך לשחוט פסחו גרידא וגם שהרי התו' כת' פי' של רש"י קוד' דברי' אלו דלדעתו הוי בהולך לשחו' פסחו גריד' וא"כ איך כ' כן דלא יתיישב לדעתו

ועוד ק' כמ"ש השר דהנה נאמר דלעולם מטמ' לקרובי' ועכ"ז אצטריך לאחותו משום או הוי נזיר וכ"ג וג"כ הולך לשחוט פסחו דאמינא דלא ידחה אותם את מלוה דהגם דמ"מ דוחה לנזיר כ"ג וכן להולך לשחוט הפסח לחוד עכ"ז נאמר דבהלמדם יחד לא ידחה מטעם דהוו ב' לאוין נעש' לאו דקדושים דנזיר ולאו דכ"ג ועשה דפסח ואם מת מלות דוחה כל א' מהם נאמר דלא ידחה הב' לאוין ועשה בבת א' וא"כ מהך טעמא אצטריך קרא ולנ"ע

תו כתבו שב וא"ת שאני כו' ע"ס הדבור ק' לדע' התוס' דמקרי דחיית הלא תעשה א"כ לעיל בגמ' אמאי לא קאמר דגדול כבוד הבריות שדוחה ל"ת שהוא כנגד הכ"ג והשו' וכן בהשבת אבידה דכתיב לא תוכל להתעלם ולנ"ע עוד ק' במה שתרלו התוס' דלמה לא אמרו בנזיר ג"כ שהוא לאו שאינו שוה בכל רק בנזירים והוי טעם א' לב' הדברים גם יחד ; ועוד ק' דהגם לפי מ"ש התוס' דתיתי כלאים במה הצד דאם נילף מפסח ותאמר שהוא בשב וא"ת נאמר נזיר שהוא בקום עשה יוכיח וכ"ת שישנו בשאלה נאמר כ"ג יוכיח וחזר הדין לא ראי זה כראי זה כו' הצד השוה שבהם שאסורים לטמא לקרובים דמהך דתניא פריך בזבחי' על מה שטמאו את יוסף הכהן כו' ועכ"ז משום כבוד הברי' נדחים ומטמאים למת מצוה אף אני אביא כלאים דידחה משום כבוד הבריות והיה בידי להשיב אבל הוא בדוחק ולא היתה לי שעת הכושר להתיישב בדברים רק להפיק רלונו כתבתי דברים אלו כנוגע ולא נוגע

ועוד נשאלתי בפ' הפוא בדבור התו' המתחיל למחר באים אללנו כו' והאמת שבשמועא הביא בפשטא דגמרא יש לעיין טובא וכמ"ש אללי עכ"ו לא אכתוב רק על הדבור ואומר דקשה על מ"ש ועכשו אנו מסלקים אותם דנרא' דהטלית שהיה לו ד' כנפות היו מניחי' למתים רק שהיו מסלקים החוטים ואחר שכבר ק"ל דהלילית כוא חובת מנא ולא חובת גברא א"כ אין לך לועג לרש יות' מזה שהיו מסירים מהם החוטים אבן לא יקשה במ"ש התוספות למותכים על אבא שאול כו' דנראה דאפי' לשים טלית בת ד' כנפות להם כו' ובמה שתרץ ר"ת ק' דמ"מ הוי לועג לרש במה שהחיים מלווים והמתים פטורים כמ"ש ההן לעיל • ועוד ק' דמ"מ אחר דהיו משימים להם למתים לילית בזמן התלמוד כמו שמקשים התוס' מעקרא א"כ בזה לא יש לועג לרש בלילית ולמה אמר ר' חייא דליה מחר יגם למתים היו משימים לילית והוי דוגמת מה שתרלו הכא דהיה להם לילית וי"ל דאפי' הכי יותר לועג לרש הוי אם לא היו משימים להם ולא היה אפשרות אחר ולהיות שסוף סוף יש לועג לרש קלת ולכך אמר רבי חייא דליים מש' דאתי' מלוים

דהתם

בזה ויען כי קבלתי עלי שלא להשיבם כי אם על שאלת הנדורים הנזכרי' לא רציתי ליטפל. אמרתי כי מי הוא אשר יערב לבו ונפשו לאכול משחיטתו ויסמוך על בדיקתו וכבר הוחזק פעמים רבות בשהאכיל טריפו' והאוכל משחיטתו חייב ליתן את הדין ותשובתו קשה יותר מן השוגג וכמ"ש הרא"ש בתשובה הנזכרה. החכם השלם כמהר"ח אזיר מלנ"ד ולה"ה והאריכות בזה הוא מותר גם לאמנותו ש"ץ אסור וקורא אני עליו נתנה עלי בקולה ותנאי הש"ץ הנם כתובים בספרי הפוסקים ז"ל והאומר אסכים בכל מה שכתב החכם השלם הפוסק נר"ו נאם הצעיר אהרן בכמוה"רר שלמה ן' חסון זלה"ה

הן אמת כי לענין משא ומתן אין הפנאי מסכים כלל לפיות הרץ נחוץ. ואינו נותן מקום אפי' לפתוח הספרים אמנם בעקר הדין בענין הטבח הנ"ל הדבר פשוט שאסור לאכול משחיטתו

אף זו לבד אומר כמה שראיתי בתחילה להרב הגדול הריב"ל בח"א סי' מ"ב בשם הגאון מהרא"ם ז"ל והכלל העולה מדבריו דהיכא דיש חשש אסור ממון בכל גוונא אף בבודק שאינו ממונה ע"פ הצבור אף בפעם הא' מעבירין אותו ואין לו תקנה בקבלת דברי חברו עד שילך למקום שאין מכירים אותו. ויחזיר אבידה כו' או יוציא טרפה כו' גם אם יצא טרפה מתחת ידו ג' פעמים בכל גוונא אף דליכא אסור ממון וגם שאין ממונה ע"פ הצבור מעבירין כו' ואין לו תקנה עד שילך למקום כו' ויחזי' אבידה כו' אמנם היכא דליכא אבדה כו' אסור כו' ובפעם א' או ב' שיצא טרפה מתחת ידו בזה יש חלוק דבממונה על פי צבור מעבירין אותו מיד ובקבלת חברות סגי עד ג' פעמים אמנם באינו ממונה ע"פ הצבור וגם ליכא אסור אין מעבירין אותו עד שיצא ג' פעמי' ואז מעבירין אותו ואין לו תקנה עד שילך למקום כו' ויחזיר אבידה או יוציא טרפ' לעצמו כו' ע"כ ולי הצעיר יש לי גמגום דבשלמא בשיש אסור ממון שייך לומר שתשובתו שיחזיר אבדה בדבר חשוב דהדר ביה מאבדת ממון כדפרשי' ז"ל אבל היכא דליכא אסור ממון מה שייכות יש לתשובתו בחזרת אבידה בדבר חשוב וכ"כ לע"ד דדוקא בשיש חשש אסור. הוא דאמרינן בגמרא שילך ויחזיר אבידה בדבר חשוב או יוציא טרפה לעצמו בדבר חשוב אבל היכא דליכא אסור ממון והוחזק ג' פעמים תשובתו בשיוציא טרפה לעצמו שגוזר בטריפ' שנכשל בה אפי' בדבר חשוב אבל השבת אבדה אין שייכות לעבירה שנכשל בה ותפס' שהרב הריב"ל ז"ל אגב שטפא נקט היכא שאין בו אסור חזרת אבידה

גם ראיתי מ"ש הרב ב"י בטור ח"מ סי' ל"ד דלפי מ"ש רי"ו בשם התוס' דבטבח חיישינן דלמא היערומי קא מערים כדי שיחזור לאומנותו ל"ש בו' לעצמו שיש הנאת ממון או לאחרים שאין לו הנאת ממון מעבירין אותו לא מתכשר עד שילך למקום שאין מכירין אותו כו' יע"ש

ויראה אחר מחילה רבה דליכא הכרעה לזה שהתו' חלוקים על שאר רבוותא דהך חשש גופיה שמערים כדי שיחזור לאומנתו לא אמרינן ליה אלא בשיש ג"כ חשש אסור ממון ומיחשינן שיחזור להכשיר טרפו אמנם אסור דאית ליה רווחא בהא אבל בשבודק לאחרים ונוטל שכר גם מהטרפות שלא עשה מחמת אסור רק שלא חשש לבדוק כיון שהחזיקוהו שעשה תשובה תו לא חיישינן להערמ' ושיחזור להכשיר הטרפות אלא אמרינן מסתמא גמר בדעתו לבדוק כראוי כיון דלית ליה רווחא בכשרות יותר מן הטרפו' והוצרכו התוס' למימר דטעמא דהיערומי קא מערים כדי לחזור לאומנתו משום דהוי לאו הכי אלא משום חשש אסור. לבד מאמרינן דכדי להראות עצמו בכשר עושה כן ותייקשי הא היכא דגרים אחרים שיש בהם חשש אסור כגון מלוה ברבית ולא בעינן שילך למקום שאין מכירים ולהכי כתבו התוס' דבשאר דברים אף שיש בהם אסור ליכא למיתלי בדבר שעושים. אבל הכא איכא למיתלי שמערים כדי שיחזור לאומנותו ומ"מ דוקא בשיש ג"כ חשש אסור אבל כל שאין חשש אסור לא חיישינן שכל שעושה תשובה אמרינן דגמר בדעתו לבדוק כראוי כיון דלית ליה רווחא לפשו' כדכתיבנא ומ"מ גבי מועל בשבועה שהתירוהו שילך למקו' שאין מכירין כדאיתא בירושלמי אע"ג דליכא טעמ' דמשום לחזו' לאומנותו כו' וכמו שהקשה הרב הנז' לדברי התוס' איכא לאוק' דהתם החמירו משום חומר שבועה ולא פרוש אינשי מינה ומכל מקום בעקר הדין היכא שיש אסור כגון טבח שאוכל ובוד' לעצמו או שאינו נוטל שכר גם מהטרפות הדבר פשוט שמעבירין אותו בפעם הראשונה ואין לו תקנה עד שילך למקום שאין מכירין כו' ויחזיר אבדה בדבר חשוב והיינו עובדא דגמרא בפר' זה בורר הן הן דברי הרמב"ם בהל' שחיטה וה' עדות ודברי הטור י"ד סי' קי"ט וח"מ סי' ל"ד וכן היכא דליכא אסור ממון והוחזק ג' פעמים שיצ' טרפה מתחת ידו כפי דברי הרב מוהרא"ם והריב"ל ז"ל אין לו תקנה ג"כ עד שילך כו' ומה שאני מבין מתו' דברי הריב"ל ז"ל בסי' הנז' דברי הרב מוהרא"ם אלו מוסכמי' עם הרשב"א והרא"ש כלל הדברים דבחד מהני גווני אין לו תקנה עד שילך כו' ויחזיר אבידה כו' כ"ש היכא דאיכא תרתי כגונא דנ"ד דאיכא אסור ממון וגם שבא בשאלה שיצא תחת' טרפה מת"י כמה פעמים וגם עתה הוקרה פעמים אלו שהדבר פשוט שאין לו תקנה בקבלת דברי חברות כ"ש וק"ו שעשה תחלה והעבירוהו ואח"כ שב לאומנותו וחזר לסורו שראוי להרחיקו מכל הגדרין ואין להפך בזכותו כלל והמחזיק בידו מחזיק יד עוברי עבירה ומכשיל את הרבים וכבר מנה הרמב"ם ז"ל בפר"ו מה' תלמוד תורה א' מכ"ד דברים שמנדים עליהם המעכב את הרבים מלעשות מצוה כל שכן הוא ממכשילם ולא גרע ממכשיל את העור שמנה גם ולכן שומר נפשו ירחק גם לענין לאמנותו לש"ץ בזה האורך ללא צורך שהדבר פשוט שאין לאמנותו שהש"ץ הוא המזכה את הרבים ומוציאם י"ח לעלות תפלתם לרצון לפניו יתברך ואיך יעלה לזה מי שהוחזק להכשילם והדברים ברורי' בכל כמ"ש כמא לי החכם השלם הנ"ר ועוקר הרים כמה"ר מאיר נר"ו ודבריו האמת והצדק נאם הקטן והצעיר חיים שבתי

ראיתי מ"ש החכמים השלמים והן אמת והן צדק ובפרט מ"ש אדונינו הרשד"ם ז"ל שכת' בח' י"ד סי' מ"ה שתשובת האיש בזה קשה עד מאד וכבי' תשו' הרשב"א ותשובת הרא"ש ומי יבא אחר המלך לכן לא אאריך שאני חולה מהעניינים אין בידי לכתוב אחר שאין צורך אלא להפיק רצון השואל הצעיר שמואל פלורינטין

אחר כ"ז עשה שוחט זה התשובה כראוי וכהתרתיו עם אזהרות ושבועות בפני רבים ודברים של חומרות רבות

סימן עו

הגם שאין לי שעת הכושר לא אחדל מעשות רצון התלמיד החשוב לעיין כמו שנשאלתי אף שלא אעשה כאשר עם לבבי והוא בברכות פ"ג תרגמא רבי אבא בבית הפרס כו' והנה קשה דמאי קושיא ונימא דשאני דבשלמא כלאים אסור ללובשם מאח"כ בטומאה שאין מצוה שלא להטמא רק הרשות בידו רק שאם נטמא חייב לטהר עצמו ואם נאמר דמיירי בכהנים לא אפשר שהרי מוכרח לקמן כר"א ברבי צדוק ופרש"י שהיה כהן וא"כ כ"ע לשנויי שמיירי בישראלים שהרי אינם בכלל יטמא כמו בכהנים. ודוחק לומ' דמיירי בישראל וקרוב לפסח דע"י כן מתבטל מלעשות הקרבן ומ"מ דמתאי לא תרץ דהוי אפי' כנו דאוריי' ובמינו קרוב לפסח וצ"ע כתבן

א"כ כ"ש וכ"ש כנ"ד שהוא שנאור מכל חטאותיו כאמור שחלילה יעלה על לב למנותו ש"צ ובודאי שב"ד הצדק לא הלא מה"י הקלא כוחת על הכל בפרותם מושבעים לשפוט הכל בצדק ולא מחמת קנאה או שנאה עמו כי אם לאפרושי מאיסור' על הכל בהיות הדברי' ע"פ עדויות הועדו עליו על ככשרו העידו שבזה לא צריך לו שעשו מחמ' שנא' או קנאה שלפיכ' לעיל לא הטיל תנאי במי שנתפס עם הראיית שלא יעשו לשנאה וקנאה להיות הדב' ע"פ עדי' משא"כ הכא וגם שהנה נאמר שמה שכתו' שלא יעשו הוא שכפי הדין יש להעבירו משו' מ"ש כל משנאיו והגם שיעשו מחמ' שנאה או קנאה לריבים להעבירו אכן יעשו במה שאינ' עושי' לש"ש ואל"כ מאחר שכפי הדין יש לסלקו אם יעשו מחמת שנאה או קנאה אם לא יסלקוהו ק' מאד להכשיר הפסול ולהרשותו אנו להתפלל מחמת עשייתו מחמת השנא' או הקנא' כו' וכן הבי' שם הכלבו מ"ש הרי"ף ש"צ עושה דברים שאינ' הגוני' כגון שמוצי' מפיו דברי נבלות וכיוצא בזה כגון שמרנן בשירי הערב ממחין בידו שלא לעשות כן ואם אינו שומע מסלקים אותו ועליו ועל כיוצא נאמר נתנה עלי בקולה על כן שנאתיה עכ"ל

א"כ כ"ש וכ"ש כנ"ד כאמור וא"כ בנ"ד שלא עשה תשוב' אשר תהיה ראויה לו כי קשה היה מאד לע"ד להמצא לו אחר עוברו כעון שהוא כמה פעמים כמ"ש ל"ת למה שכתב הריב"ה בא"ח סי' נ"ג בכל ש"צ וז"ל וצריך שיהיה ש"צ הגון דכתיב נתנה עלי בקולה ע"כ שנאתיה א"ר זוטרא בר טוביה א"ר ואיתימא ר' אלעזר זה ש"צ שאינו הגון ויורד לפני התיבה ואיזהו הגון זה שהוא ריקן מעבירות ופרקו נאה כו' שהנה יראה בהדיא שמפי' הריב"ה שמה שאמר שאינו הגון הוא כשאין בו כל התנאים שמונה התם ואחד מנייהו הוי שפרקו נאה והוא כדאמרינן בגמרא שלא יצא לו שם רע בילדותו ופרש"י אפי' כשעמ' על בחרותו היה נאה בלי שם רע עכ"ל והוי אפי' בכל ש"צ אלא אפי' למה שפרש"י שאינו הגון ר"ל שהוא רשע והאריך הרא"ש באי' פ"ו לפי הרשום בזכרוני להוכיח שהרמב"ם במ"ש בפ"ח מה' תפל' חולק על הריב"ה ואינו מקפיד על מעשים ראשונים רק על השתא אפי' חטא מקודם ושב בתשוב' כשר והאריך לבאר דהתם הרמב"ם אפי' כש"צ שאינו לאקראי אלא אפי' בקבוע מיירי ומה שמצריכים כל תנאים ההם הוא לשבעה תעניות לבד כי במקום תשובה יש להכשיר להיות ש"צ להוכיח הרבים י"ת יע"ש כי האריך שם מאד מאד יע"ש

והנה יר' כפי' שכך היה סברת רבינו האיי להכשיר בעל תשובה בשאר הימים ולא בימי התענית וכמ"ש שם הכלבו תשובתו שאין להאריך להעתיקה יע"ש * והנה הרשד"ם בתשו' השייכות לא"ח סי' ל"ב כתב שהרא"ש פליג אהרמב"ם ומצריך כל התנאים בכל ש"צ או שסברתו כי הרמב"ם כך סבר אלא שמה שסתם כאן גלה כאן והכל שוה ועכ"פ צריך להחזיק כדברי הרא"ש וכנו דהוו בתראי טוב' וכ"ש במקום דבמילי דקדמאי כו' יע"ש * והנה מ"ש הרב ז"ל שהרמב"ם כן סבר כו' דלא יתיישב מ"כ הר"ל לכתוב כן בפ' ח' מה' תפ' דהוא בכל ש"צ דתעניות משא"כ השתא דאחר דכתב כן בש"צ למילף הכי לשאר ש"צ וכמ"ש הרא"ש ונ"ל

מ"מ בנ"ד לכ"ע מאחר שאינו בלוה לא שב בתשוב' הראויה לו והוי רשע בודאי דלכ"ע אין למנותו לש"צ ואם היה מנוי מסלקים אותו ולא מבעיא שלא יוכלו למנותו לש"צ קבוע אלא אין למנותו להתפ' ערבי' אחר שהוא רשע כי לא מצינו להתיר להתפ' ערבי' אחר שהוא רשע כי לא מצינו להתיר להתפלל באקראי כי אם מי שלא נתמלא זקנו כמ"ש הפוסקים ז"ל שאין בו רשעות אבל היכא שהוא רשע מנ"ל להכשיר ישתקע הדבר ולא יאמר והנה בודאי דאפי' לא היה פסול מן הדין מ"מ כשאין למנותו צריכים למנותו מדעת כלם דאפי' יחיד יכול לעכב וכמו שכתב מוהריק"ו בשרש מ"ד שהתפלה היא של הקהל שהיא במקום התמידין שהיו באי' משל צבור ואין ראוי שיהיה אנס שלוחם להקריב קרבנם שלא מדעתם ורצונם ומטעם זה פסק רבינו שמחה דאפי' יחיד יכול לעכב את החזנות ולומר איני חפץ שיהא פ' חזן אם לא שכבר הסכים עליו מתחלה ובילכך אם א' רוצה לומר תפלה בשביל אביו וא' רוצה לומר בשביל אחר מי שירצו הקהל שיאמר התפלה הוא יזכה בו ולא האחר ע"כ * והנה י"ל דלא' דסבר ר"ש דאפי' יחיד יכול למחות והעלה דהילכך מי שירצו הקהל יאמ' ולא האחר כו' דס"ם איך יאמר מי שירצ' הקהל אחר דהאחר אינו רוצה כו' ואפי' שהו יחי' יכו' לעכ' וכמ"ש הב"ש אלא נאמ' לתרץ בדוחק שידחה הרוצה להתפלל מפני כל הצבור וילך להתפלל מפני כל הצבור וילך להתפלל במקום אחר ודוחק ועוד י"ל באופן אחר לא כתבתיו להיותו דוחק * והנה הרשד"ם בתשו' כנ"ל הוסיף לומר שאפי' היה בתחלה ש"צ והורידוהו ועמד כן בלתי מנוי שאם רוצים להחזירו יוכלו המיעוט למחות יע"ש * וא"כ בודאי דבנ"ד לא יוכלו למנותו ש"צ אם יהיו מוחים ואפי' א' שיוכל למחות אלא אפי' יסכימו כולם למנותו לא יוכלו אחר שהוא במקום כהן המקריב כמ"ש שם הרשד"ם וכמו שאין למנות לכהן פסול לעבוד כן לש"צ הפסו' לפי הדין שהוא שנאור לפני הב"ה כמ"ש עמ"ש נתנה עלי בקולה על כן שנאתיה אין למנותו בשום צד * והנה אם יאמר אומר לשוב בתשו' הנה הגם שכתבנו שהאיש הלזה חוטא ומחטיא את הרבים וכתב הרמב"ם בה' תשו' פר' ד' וז"ל כ"ד דברים מעכבים את התשו' ד' מהם עון גדו' והעוש' א' מהם אין הב"ה מספיק בידו לעשות תשובה לפי גודל חטאו ואלו הן המחטיא את הרבים ובכלל עון זה המעכ' את הרבים מלעשות מצוה עכ"ל * מ"מ הרי כתב רבי' האיי בתשובה שהביא הכלבו הנ"ל שאין לך דבר שעומד לפני התשובה יע"ש וכן הרמב"ם בפ"ג אחר שמנה אותם הכ"ד כתב וז"ל במה ד' שכל א' מאלו אין לו חלק לעה"ב כשמת בלא תשובה אבל אם שב מרשעו ומת והוא בעל תשובה ה"ז מבני עולם הבא שאין לך דבר שעומד בפני התשובה אפי' כפר בעקר כל ימיו ובאחרונה שב יש לו חלק לעה"ב שנאמר שלום שלום לרחוק ולקרוב אמר ה' ורפאתיו עכ"ל

מ"מ באיש הלזה אפי' נאמר דיש לו תשובה כדי שיקרא בעל תשובה יהיה מן הראוי לעשות תשובה גדולה במאד מאד יותר כמה וכמה פעמים מהבית דפ' ז"ב בהיותו עושה עבירה להכשיל את הרבים ושנ' בה כמה וכמה פעמים דהותרה לו ונעשית לו התר כמאמר רב הונא אפי' בעובר ושונה דוקא כו' ושיתמיד זמן רב כך ולא יראה עליו לא בגלוי ולא בסתר דבר שלא כהוגן והלב מאמין בו כי חזר מקבלים אותו וכמ"ש רבינו האיי שם יע"ש ועיין במ"ש הרשד"ם שם שצריך שתהי' בלתי ערמה ומרמה * ועכ"ז אפי' יהיה כן בנ"ד לאומר' הנושא שהעבירוהו אחר שהכיר כמה פעמים ושוב החזירוהו ושב לכסלה פעמים אחרות קרוב לומר דבר זה לע"ד שאין למנותו ש"צ קבוע כמ"ש הריב"ה בשיטת אביו ואולי וקרוב לודאי דרבינו האיי והרמב"ם יודו בנ"ד אחר ששנ' באולתו ממש כמה פעמים ובספקי מחלוקת לא מפקינן *

הכלל העולה מכל מ"ש שחזרתי על כל הצדדים וצדדי צדדים כדי לזכות לראובן זה ולא מצאתי לו תקנה והעוזר בידו חוטא ומחטיא את הרבים ושאין למנותו לש"צ אפי' באקראי אם לא ישוב בתשובה הראויה וכדרכה שתיקים ולהפכרת השואלים העליתי על ספר בדין הנראה לע"ד עבד כל יודעי דעת ודין מאירי כמוהר"ר שם טוב מלמד זלה"ה

זה אנוס רבים שמעתי דבת רבים וטונים על הבודק

לע"ד... ומה אחר שלקו בב"ד האחרון ליר' לעומקא דדינא שכתבו בגוזרתם שלא יורשה לשחוט ולבדוק בשו' צד שבעולם כלל ועיקר. וזה אם לא יעשה תשובה הגונה * והנה זה מה שהעיד שקלב לכשרותו ולא מעלי ולא מפני עדותן דמאחר שהגיד בב"ד שוב אינו חוזר ומגיד כדקי"ל עיין בח"מ סי' כ"ט יע"ש וגם שאחר שהוא פסול עתה לעדות וב האחרון מאחר מה שעשה לאחר מתוך המירבו להם כיל טרפות ויש חימוד ממון לא יוכשר לעדות עד שיע' תשובה המוטלת עליו עיין בח"מ סי' ל"ד יע"ש ומ"ג דלל מהכא כל הטעמים שכתבנו הנה יש עדי' אחרי' שהעידו עליו כמו שבא במעש' ב"ד ואפי' היו ב' משידים הפך דברי הדיינים או בב"ד הב"ד נאמן ופמ"ש הרא"ש בכ"ת והריב"ש מתם כדבריו בח"מ סי' כ"ג יע"ש

והנה מה שהעידו העדים ששמעו מש' לאו מידי הוי דהוי עדים מפי עד ולא תהני וכמ"ש מבואר ממתניתין בפ' ו"ב עיין בח"מ סי' כ"ח יע"ש * וגדול' מזאת כתב נ"י בפ' חזקת שב' שהעדים ששמעו מב' לאו כלום הוא כו' ועוד שהרי פי' דבריו ועוד שכפי הנראה כבר היה אתוס במעש' הב"ד עם חבריו באופן שאין מועיל בעדות שהוא כו' והנה מה שהעיד זבולון וחבריו דלו לפסול עדותו מאחר שנא' שטענו שבשי"כ על שנאתו אותם שהלקוהו מממנו קודם תשלום הזמן לאו מלתא היא דהרי קי"ל דאוהב ושונא פסול לדון כדתנן ועיין בהריב"ש סימן ל"ג יע"ש

אלא שאין לאחרון מה שהעיד מכח טעמי תנא שהוא א' במקום כל הב"ד ואין עדותו של האחד בפני ב' כלום ועוד שהרי הוא אתוס במעש' הב"ד וכיון שהעיד על מה שכועד כפניו אינו חוזר ומגיד ובמי שנחקר' עדותו דמי והגם שהוא פלוגתא דרבוותא אי מעש' ב"ד צריך קיום או לא ויש מערב' מול מערכ' כהך דינא כדי לתרץ הירושלמי עם גמרא דילן והנה הרשב"ץ ז"ל האריך בתשו' בזה הבית' מוהרי"ק בח"ב סי' קמ"א דקפ"ג יע"ש אחר שהזכיר המחלו' הפוא כתב שבפ"ק דנדרים כתבו רוב המפרשים דכל בדרבנן וחיכא פלוגתא דרבוותא אמרינן מעשה ב"ד א"צ קיום כו' ואע"פ שבח"מ כתוב שקיום ב"ד צריך קיום ההוא לענין תמונה איתמר דהו"ל קולא לנתבע כו' יע"ש א"כ בנ"ד דלאו מלתא דממון הוא וגם דהרי מהריק"ו סובר שעדי התומי' בשטר כמי שנחקר' עדותן דמי וסוי דאורייתא והוי דינא הכי בין בממונא בין לאיסורא והגם שמוהרי"ק חלק עליו והרשד"ס והרי"א חולי בזיעתו וכמו שהארכתי במקו' אחר מ"מ נאמר דיש מ"מ ויש להקל ולא יצטרך קיום וקי"ל ועם כל זה אפי' נחמיר ונצריך קיום הנה יקיימו חתימו' הב"ד וא"כ לא יוכל לחזור בו דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והארכות בזה הוא מותר גמור

ועוד שהרי אף זבולון זה לא העיד שהיה שקר מה שבא במעש' הב"ד רק שהיו מעשיהם שלא לש"ש אבל לעולם שכך העידו בפניהם רק שאמר שהיו שלא לש"ש ויש לתרץ דבריו כדי שלא יתבטל עדותו מש"ש פר"ן איש לתרץ דברי העד כמו שכתבתי במקום אחר וי"ל שכוונתו שלא גורו כן עליו ומה שנוג' לענין הדין בעלמא רק להנק' והגם שכתב הריב"ש שהממונה להנק' ע"י הגזוז לא תוי נדוין נדוי והביא ראי' מדברי רהכי"כ אין ענין ההוא לנ"ד אחר שהוא המקלקל את הרבים יעבירוהו ולא יחטיא את הרבים מסא"כ בנדון ההוא והאריכות הוא מותר גמור

ומעתה נגוע לראות ולהשיב ג"כ על מה שבא בשאלה אם יכולים למנות לר' זה לש"ל קבוע או אפי' עראי בזה לא אאריך רק אבא בקצר' על הכל לפסיקות הדין ומ"ג שבמקום אחר הארכתי בזה ובשאר ונתתי בכל' הספרים שנבקוב זכחן אין להאריך רק להעתיק מ"ש בספרי הפוסקים שלא להשיב פני השואלים ריקם כי כס

התשובות יש דבר' פעלים כ"ד הלק

ואומר כי מאחר ששוחט זה ילאו כמה פעמים טרפיות מת"ר והיה חוטא ולהחטיא את הרבים בודאי דגדול עונו מנשוא וכמ"ש הרמב"ם בפ"ב מה' תשו' וז"ל ואלו שאין להם חלע"ה אלא נכרתי' ואבוד' ונדונים על גוד' רשעם וחטאתם לעולם ולעולמי עולמים כו' עד ומחטיאי הרבים כו' יע"ש והדברים עתיקים בפ' חלק יע"ש וא"כ בנ"ל נמי נאמר דזה השוחט מאחר שילאו כ"כ פעמים טרפ' מתח' ידו והעבירו' ואח"כ החזירוהו ועכ"ז שוב הוליא טריפות מתחת ידו כמו שכתוב מבואר במעשה הב"ד א"כ מחטיא את הרבים מקרי ועונשו גדול

וכ"ת נימא אם בא במעשה הב"ד שאכלו כבר הטרפיות שהכשיר או יקרא מחטיא את הרבים מה שלא יאמר בנ"ד שנאמר שלא בא מפור' במעשה הב"ד או אם יפור' שלא אכלם רק רלה להאכי' ויאמר שהתיר אבל כשיגואו לאכו' יאסור וזה שיבוא אמך לדבריו ממ"ש הריב"ה בא"ה סי' קט"ו כעוברת על דת משה שהוא המאכילו שאינו מעושר או מקמיסורים כגון דם או חלב כו' עד ודוקא שהאכילתו ואכל על פיה אבל אם רלתה להאכילו דבר איסור ונודע לו ונזיר' כו' לא הכלה כתוב' כו' א"כ יאמר דה"ה בנ"ד אם לא אכלו כבר

לא ליתא שכתב מוהרי"ק שם שכן פיר' הרא"ש אהא דאמרינן אי דידע נפרו' וא"ת כו' עד ור"ל דרלתה לאכילו ולא האכילתו אינה יולאה בלא כתובה דתני' אמרה משחקת הייתי כך וכשהיית בא לאכו' הייתי מונעך עכ"ל וכ"כ הר"ן ושלא כדברי הרמ"ם שכתב דאפי' בנתכונ' להאכי' מפסדת בתוכת' והכא ליכנא דהאכילתו קא דייק כו' עכ"ל א"כ ל"ת לש"ש הרמ"ם דנאמר דבנ"ד אפי' נתכוון יקר' מחטיא את הרבים דהתם דע"י הונתה לבד נקראת עוברת על דת אלא אפי' למ"ש הרא"ש והר"ן שאני נ"ד מהתם דכשלא התם היא עמו ומשמרתו ויכלה לתומר משחקת הייתי כך ובשביל' בא לאכול הייתי מונע אבל בנ"ד שאות שהוא כשר והול' לו וכאיש וקונים והולכים ואוכלים ואנה ידע שקונין וגם דבנ"ד אין דרך לומ' דהוא משחק לדר' אשה עם בעל' אחר היותו מגויר מהליבור על הכל בהיות כמה פעמי' יצאו מידו ואין דרך לשחוק כ"כ פעמי' ומ"ג אחר שהעבירוהו בפע' הא' בעבור דבר זה וגם דהתם אינה נכנית היא כמה שתאכל בעלה כחיקו ולכך יכולה לומר כה משחקת משא"כ בנ"ד שמשתכר ע"י כך כי הכשירו הטריפה לוקח שברו ממנה שהרי לוקח פרעון משכם ולא מהטריפות וא"כ בעד החימוד עושה ולא לשחוק וא"כ בודאי כי בנ"ד יקרא מחטיא את הרבים ופשיטא דלא יוכלו למנותו ש"ב והוי קכ"ש ממ"ש בש"ם הכלבו ז"ל ש"ב שמרננין עליו שנתפס עם הנכרית אם נתברר דבר זה בשני עדים כשרים שנתפס עמה תפיסה שהוא חייב עליה מלקות ועדיין לא לקה ולא נכנם ולא עשה תשובה או שמסר אדם מישראל ועדיין לא שב מרשעו או שאמר ליהודי ס'הלך לשופטי העיר לגוים ואומר להם כי כל הגנבות שנגנבו בעיר אכל פ' היהודי כו' עד ואע"פ שלא עשה דבורו פי' כגון שגלל הנמסר מאמת שעמד לו ריוח והלכה ממקום אחר הרי הוא נפסל על זאת וראוי להעבירו עכ"ל ואם בחייב מלקות כתב להעבירו ואפי' לא עשה פירות וכ"ש שלא למנותו כ"ש וכ"ש במי שמחטיא את הרבים שאין לו חלק לעה"ב וגדולה מזאת כתוב שם וז"ל וש"ל ששוחט ובודק ולאחר הבדיקה אינו רוחץ ידיו וזרועו מלכלוך כגון כבחש ומסריחין בגדו אם רוחץ ידיו ומחליף את בגדיו קודם תפל' להתפלל בנקיות אין אתם זקוקים לו אלא להוכיחו שלא יהא מכלל המשניאים שנאמר כל משנאי אהבו מות אם אינו רוחץ ידיו ולא מחליף בגדיו הלואים קודם התפילה כדי להתפלל בנקיות ראוי להעבירו אבל כל מעשיהם יהיו לש"ם ואל יהיו תלויין בדבר אחר לא מחמת שנאה ולא מחמת קנאה עכ"ל

א"כ

אבל במוכרי דברים האסורים מדרבנן כגון גבינות של גוים ובירולא בזה סגי להו בקבלת דברי חברות כו' יע"ש וא"כ כדי דלא תקשי אהדדי תשו' הרשב"א כי אף במוציא טרפה מתחת ידו בשוגים ושלש פעמים התיר להחזירו בקבלת חברות נאמר כמ"ש לחלק והנה הריב"ש בסי' קי"ג דכתב שם שהיה צריך תשובה שבפ' זה בורר כגם שנראה שלא היה לו חימוד יע"ש * ויש להקשו' קצת עליו ז"ל דנאמר דמאנה יש לו ראיה מפ' ז"ב דכתבי' אמרינן הכי הוא שהיה לו חימוד ממון האמר במי שאין לו בתשובה שהוא חמוד ממון מנ"ל דאם התם שקל הריב"ש לכל יענישוהו עונש אחר כמו שאיים שם הוא מטעם שלא היה רק ע"י אמתלאה ואפ"ה אכן להחזירו הצריך התשוב' שבפ' וא"כ מנ"ל ראיה מהתם דנאמר לתרץ דהנה הריב"ש מחמיר שם להיותו בודק הממונה מהצבור ואפי' שלא היה לו חימוד ממון * אכן ק' על הריב"ש דמאחר דמטעם ההוא שהיה בנדון ההוא חשש ואמתלאה היתה ולכך הקל שם א"כ מנ"ל מהתם מפרק ז"ב להעבירו ושלא יחזור לכשרותו עד יעשה התשובה ההיא כו' דאם התם הצריכו כן הוא משום דנפק טרפה מתחת ידו ולא היה ע"י חשש תאמר בזה והייתי רוצה להשיב שאמרי' הכא להיותו ממונה מהצבור ויש בו מדרג' אחרת מה שנאמר דבפרק ז"ב לא היה של הצבור ודוחק גדול הוא * והנה הרית"ל בא"ח סי' הנ"ל הביא גם מה שחידש הרא"ש מתוך דברי הראב"ד דדוקא בטבחים הממונים על הבדיקה והם מושכרי' לקהלות כך וכן בשנה או בשבוע הוא דמעבירין להו מהפע' הראשונה ולא מהדרינן להו עד שיקבלו עליהם דברי חברות אבל אותם שאין בהם חימוד ממון וגם אינם ממוני' על הצבור וגם הטבחים כו' עד כל אלה הטבחים דין א' להם שאין מעבירין אותם ממלאכתם עד שתצא טרפה מתחת ידם ג' פעמים ואז משמתין אותם ומעבירין אותם ואין להם תקנה לעולם עד שילכו למקום שאין מכירים אותם כו' עד אבל הבודקים שלנו שהם ממונים על הבדיקה בפעם הראשונה מעבירין אותם עד שיקבלו עליהם דברי חברו' לפי שכיון שהם ממונים על הצבור הוו להו כמותרי' ועומדין ומחמרינן עליהו בפעם הראשונה ע"כ והנה כבר כתבתי לעיל שתשו' הרא"ש אינם נמצאות בידי וכן חדושי הרשב"א

והנה כל מ"ש הרא"ש בשם הראב"ד צריך ליישב מה שיקשה עם מ"ש הריב"ש בסימן הנ"ל שהצריך תשובה דפ' ז"ב התם וגם שלא היתה רק פעם אחת וכתב שם וז"ל ואע"פי שכתוב בחדושי הרשב"א ז"ל בשם הראב"ד דאע"ג דלא בעינן התראה מיהו חזקה בעינן ר"ל שיהיו מוחזקות בכך שעשו כן ב' או ג' פעמים והו באותם המושכרים שם שאינו אלא הפסד ממון וגם אפש' שהם מוטעים או שוגגים אבל בחשוד להאכיל אסור מיד מסלקין אותו כו' יע"ש הרי דכתב דלהראב"ד מסלקין אותו מיד כל שהוא חשוד להאכיל אסור והכא דהתם בשר לא הוזכר שהיה לו לבודק חמוד ממון בשכר ההוא ונאמר בדרך דוחק שהיה שם לבודק ההוא בנדון ההוא חמוד ממון כגון שהיה נוטל שכר מהכשרות ולא מן הטרפות והוא דוחק גדול *

והנה הריב"ל בא"ב סי' ט"ל אחר שהביא שם דברי הרשב"א ז"ל כתב וז"ל וכיון דכן הוא בנ"ד דאיכא חימוד ממון אין לנו לחלק לפי מה שהוא אדם ולא מהדרינן ליה בזה הטבח אלא שיעשה אותה תשובה דפ' ז"ב דילבש שחורים כו' עד ואין לשאמינו במה שיאמר שוגג הייתי וזו אינה צריכה לפנים עכ"ל

וכן הרשד"ם בתשובותיו השייכות לי"ד סי' מ"א אחר שהביא סברות הפוסקים ודברי הרא"ש בקיצור ע"ש כתב וז"ל הרי מתוך דבריו אתה רואה שהיוצ' טרפה מתחת ידו אפי' בפעם אחת לכל אם היה הנאה לטב' ההוא אפי' בפרוטה נכנס בגדר המוכר דברים האסורים שכתב הטור ז"ל דמשמתין אותו וכ"ש וק"ו באיש כזה אשר שאלת עליו מאחמת יש לו ריוח בכשרה יותר מבטרפה והלכה טרפה מת"י פעמים שלש כאשר כתבת ואוי לו ולמולו לאוכל בשר מנכרת עוד משחיטתו כי תשובתו קשה עד מאד וכמ"ש ודי בזה לענין הנוגע בטבח הזה שותפו' של עמלק והמרחם עליו בדבר כזה לסיבת עניותו נקר' עוכר שארו אכזרי כי אין מרחמין בדין כזה הנוגע לאיסור עכ"ל

וא"כ בנ"ד שהוא ממוני מהצבור ולוק' שכר מן הכשרות ולא מן הטרפות יש בדבר חימוד ממון אפילו בפעם הראשונה היה הדין להעבירו ולעשות התשובה ההיא ובנ"ד יצאה טרפה מתחת ידו כמה פעמים וא"כ מי הורה לב"ד ההוא להרשותו לשחוט עוד ובודאי דעתידים ליתן הדין על הכל שהוא נשבע לקיים את התנאי לבלתי ישחוט שלא היו רשאים דל מהכא איסור מצד עצמו רק מפאת השבועה שנשבע יש איסור נוסף ולא גרע ממי שנשב' שלא לשחוק דכל דכן הוא דהכא יש איסור תורה וגם שמכשיל לרבים ומצינו לרבותא שכתבו בנדר של שחוק כבי' שכתבם מוהרי"ק בי"ד סי' רכ"א דף רע"ב וז"ל כתב המרדכי בפ' השולח שמהירושלמי שכתבתי לעיל גבי צריך לפרט את הנדר משמע שאין להתיר נדר של שחוק וכ"כ סמ"ק וכ"כ הגהות מיימון פ"ו מהלכות שבועות וכ"כ המרדכי עוד בפ' שבועות שתים בתרא בשם ר"ת ובהגהות מרדכי פ' שבועת העדות כ"כ בשם ריב"א וא"כ כת' רבינו טוביה אומ' כלעתה דבזמן הזה יש להתיר נדר של קוביא כי אותו שנגה הוא שאינם יכולים להתאפק ולמשול ברוחם ע"כ אבל הרשב"א כתב שאלת מי שנשבע שלא לשחוק בקוביא לזמן ידוע ובא לישאל על נדרו ואומר שמתירא שמא יתקפנו יצרו ולא יוכל להעמיד על עצמו כו' תשובה מסתברא דאין נזקקין לו לשחוק בקובי' עביר' היא ואין מתירים לו נדר לעבור ואם מפני שלא יכשילנו יצרו לעבור על שבועתו ישביע את יצרו ואין אומרים לאדם שיזדקקו לדבר עבירה קטנה כדי שלא יעשה עבירה גדולה כו' יע"ש וא"כ כ"ש בנ"ד ואפילו לרבינו טוביה יודה בנ"ד שהוא איסור תורה ולהכשיל את הרבים וא"ג דלא שייך טעמו בנ"ד בשוחט לאחרים דהרי ליכא למימר שאינו יכול להתאפק כהתם דיצרם תוקפם לשחק ומהטעמים שכתבנו לאמר דלא מבעיא שלא היו רשאי' להתיר אלא אפי' עברו והתירו לו אינו ניתר משבועתו ל"מ לסברת הר"ן שמוכר שלא היתר אפי' בדיעב' והוכיח בראיות אלא אפי' למ"ש הרשב"א בתשובה שאם התירו לו שהיה נראה להרשב"א שמה שעשה עשוי בדיעבד כו' וכמ"ש שם בנ"ד יודה מהטעמים שכתבנו ואחי נ"ד מהתם וק"ל ועיין בדברי הריב"ש בסי' תל"ב יע"ש וכן בתשובות הרשד"ם השייכות ליורה דעה סימן פ"ד יע"ש ואין להאריך בזה

וא"כ אפי' בפעם הראשונה לא היו רשאים להתיר שבועתו אם לא שחזר בתשובה שבפרק זה בורר בלתי ערמה באופן שהטבח ובודק הלזה בפע' הראשונה היו חייבים לסלקו ושלא להחזירו עד שיעשה התשובה שבפרק זה בורר בלתי ערמה מאחר שיש בדבר חימוד ממון שנוטל שכר מן הכשרות ולא מן הטרפות וגם שהיה ממוני מן הצבור וכ"ש שעבר כמה פעמי' כאשר באו העדות הב"ד ואומר אני כי לע"ד מי שהוא באופן זה שהיה חימוד ממון וממוני מהצבור ויצאו טרפות מתחת ידו ב' וג' פעמים שלא יספיק לו תשובת דפ' ז"ב דדיו לבא מן הדין כהתם דמה התם התשובה ההיא לא נתנה רק למי שעב' פעם א' מנ"ל להכשיר בתשובה ההיא למי שיצאו מתחת ידו ב' או ג' פעמי' באופן שהב"ד אשר בימים ההם עתידים ליתן את הדין * ואומר דאף אם ימצא איזה חולק על מה שכתבנו באמור שבשנים או ג' פעמים לא יחזירוהו עם התשוב' ההיא מ"מ בנ"ד שאחר שהרשוהו הב"ד ההוא שלא כדין כאמור ואח' כך יצאו מת"י פעמים שלש טרפה לכ"ע קשה להיותו לו תקנה

שהוא מאמת הדבר. מ"מ יש לפוסלו מאחר שהוא בקי ויצאו טרפות מתחת ידו כמה פעמים ודאי קלקלות כיון שגם הוא הור ולא בא אלא לכבשיל לרבי' ואין לו תקנה אפי' בקבלת חברות אלא אפי' למ"ש הרשב"א בתשו' סי' רנ"ב על מה שנשאל על טבח שיצא מתחת ידו טרפ' פעם ושתים אם מותר לאכול משחיטתו אם יראה לומ' שוגג הייתי כו' והשיב כל טבח שיצא טרפה מתחת ידו אסור לאכול משחיטתו אם ירצה לומ' שוגג הייתי שהרי זה פושע או שאינו חושש לאכול טריפות או שאינו זהיר ובו"ז למיעוט שקפדתו בין בשר לאיסור ולאו כל הימנו לומר שוגג הייתי גם"כ טבח שיצאה טרפה מת"י דמעבירים אותו לא משכח' לה אלא בשבתרו בו כו' עד אבל כאן שהטרפות ידועים ואם אינם ידועים לזה אין ראוי למנותו ולסמוך עליו ועו' שמכוי הוא לשקר ולומר שוגג הייתי ואין סומכין עליו כלל וזה א"ל לפנים ולא עוד אלא שצריך לדקדק אחריו ואף בקבלת חברות אם ראינוהו שדואג על מה שאירע ומתאנח על כך מקבלים אותו אבל אם כדי שלא יעבירוהו מאומנותו צריך לחוש הרבה והכל לפי מה שהוא אדם והמקבל עליו דברי חברות צריך לחוש הרבה לקבל בפני ג' חברים עכ"ל

וא"כ בנ"ד שהרשוהו לשחוט ונר' שהיה בלא קבל' חברו' וגם שהוא בקי ודאי שיודה הרשב"א שלא היו רשאין להרשותו וג"כ שלא בא בשאלה שראוהו דואג כו' והגם שבא בשאלה שהב"ד הרשוהו וא"כ תאמר שהוא בשקבל דברי חברו' וגם שראוהו דואג ומתאנח כו' וזה שכתב הרמב"ם בפ"ו מה' עדות והביא דבריו הרי"בה בח"מ סי' מ"ו בלתי חולק וז"ל כ"ד שכתבו במותב תלתא הוינא ונתקיים שטר זה בפנינו ה"ז מקוימים כו' עד שאין חוששין לב"ד טועין שמא יטעו וכבר נהגו כל בתי דינ' כו' עד ולעולם אין ב"ד בודקין אחר ב"ד אלא מחזיקי' אותם בחזקת בקיאים שלא יטעו כו' יע"ש והגם דהתם נאמר לענין ממון תילף לאיסו' שודאי לא היו מקלין וכמ"ש הרי"בל ג"כ בח"ג סי' מ"ע שנשאל שם על גבינות וז"ל ואחר שכתבתי כ"ז אני מודיע לשואל שדעתי וסברתי היא דמלתא דשכיחא היא שאם יכירו החתימות כו' עד דלא חיישינן לאמי דכתבינן משום דהדין נותן שיקחו הב"ד הכת' מיד המוגר וכיון דכן הוא לא חיישי' לב"ד טועין דהא איתא כו' עד היו הב"ד לוקחים הכתב מידו כו' יע"ש לוס נאמר שזהו בב"ד שאינם של הדיוטות כמו שהוא מקום השאלה שכלם הדיוטות ואלא שב"ד הב' כותבים ומעידים שהרשוהו בלתי שיאמרו עוד דבר ודאי שיש לחוש שטעו והרשוהו בלתי קבלת חברו' ובלתי שראוהו דואג ומצטער שהדינים הללו הלואי הלומדים ידעו מה שודאי שהב"ד ההוא לא ידעוהו

ויש לדמות נ"ד למ"ש בהג' אשרי בפ' ז"פ וז"ל מיהו לבי אומר לי דבזה"ז שנתמעטה התורה דאפילו הלומדי' לא בקיאי בדיני ולית לן סופרים מומחים לשטרות כמו שהיה בימי החכמים אי איתא מודיתא לקמן אפי' בג' מומחים לא מכשרינן לית כלל אא"כ כתוב בה ואמר לנא כתבו וחתמו כו' וכן ירא' מדברי רב"י במחברים ב"ד א"א כו' יע"ש א"כ בנ"ד שהוא דבר איסור מכ"ש דנאמר הכי שבכל שנה ושנה מתמנים ב"ד הדיוטות ואם כתב הרי"בל כן לא על ב"ה כו"כ כן ומ"ג דהתם הוא דבר שכל הדיוט ידעי ליקח הכתב מידי המוגר לבל יביא אחרות טרפות עם השטר ההו' מה שאין לומר בנ"ד שידעו הדינים הללו שהדיוטות לא ידעי דינים הללו ובלא קבלת דברי חברות הרשוהו ולא היו רשאים לעשות כן אפי' לדעת הרשב"א ומ"ג לסברת הריב"ש בסי' קי"ג על א' מבודקי הקהל שיצאה טרפה מת"י כו' יע"ש והשיב שם לסלק הטבח כדין שו' ז"ב דההוא טבחא כו' עד ומעתה אין סומכין עליו לאכול משחיטתו עד שיעשה תשובה שלא יסופק עליו שעושה בהערמה וע"פ הדרך

המקובלים בפ' ז"ב כו' עד וכבר כתב הרשב"א ז"ל בתשובה דטבח שיצא טרפה מתחת ידו אין לו התנצלו' לומ' שוגג הייתי שא"כ לעולם יאמר כן עכ"ל

ואין לספק על הריב"ש מה ראיה מביא מדברי הרשב"א ונאמר שמה כתב כן שם הוא לפי דהתם שנשאל הוא בג' פעמים משא"כ בנדון של הריב"ש שהיה פעם אחת שנאמר שהגם שנשאל שם כן מ"מ הנא אפי' ליכא מידו פעם אחת וגם אין לספק דלפי מ"ש הריב"ש א"כ תקשי על הרשב"א איך התירו ע"י קבל' חברות בלתי שיעשה תשובה שכת' ו"ב שהריב"ל בח"ג סי' ל"ט הקשה כן על הרשב"א יע"ש שיישב שם יע"ש * וא"כ ה"ה בנ"ד שהוא שכח מנוי מהלכו' כי יש להחמי' יותר בו וכמו שנכתוב לקמן בס"ד ועוד מטעם אחר לא היו רשאים להחזירו מאחר דאיכא חימו' ממון שהרי נוטל שכר מן הכשרות ולא מן הטרפות הפך הדין דקי"ל שיש ליטול שכר מן הטרפות כמו מן הכשרות וכדי להחזירו אפי' בפעם אחת היה צריך שילבש שחורים ויתעטף שחורים וילך למקו' שאין מכירים אותו כדאמרינן בפ' ז"ב בעובדא דההו' טבח' דנפקא טרפה מתותי ידיה כו' וקי"ל הכי וכוה הוא למ"ש הריב"ה בי"ד סי' קי"ט וז"ל המוכר דברים האסורים מעבירין אותו ומשמתין אותו ואין לו תקנה ליקח ממנו עד שילך למקום שאין מכירין אותו ויחזיר אבידה בדבר חשוב או יחתוך לעצמו וימכור טרפה לעצמו בדבר חשוב שנראה עשה תשובה בלא הערמה כיון שאינו חס על ממונו עכ"ל והנה מה שיש לעיין בלשון הזה כתבו הריב"ל בח"ב סי' פ"ד יע"ש ובמקום אחר בקצתי וכאן אין להאריך וכ"כ הריב"ה בח"מ סי' ל"ד וז"ל וחזרת טבח שיצאה טרפה מתחת ידו שילך למקום שאין מכירים אותו וילבש שחורים ויתכסה שחורים כו' יע"ש והנה תשובות הרא"ש אינם נמצאות בידי אכן רואה אני להריב"ל בח"א סי' כ"ו והרשד"ם בחלק היו"ד סי' מ"א הזכירו דבריו בקיצור יע"ש וגם הרא"ש דברי הרשב"א והרא"ש מהגמרא ותוס' שני, שהרב כתב עליה למה שמצריכים ב' וג' פעמים ומהגמרא נראה דבחדא ותוס' עשו לו כן ולא סגי בקבלת דברי חברות

והנה נאמר דמ"ש הרא"ש והרשב"א כן בתשובותי' הוא למי שנוטל שכר מן הכשרו' והטרפות בשוה או עושה הכל בחנם או שנוט' שכר מהבכור אבל לנוטל שכר מן הכשרות ולא מן הטרפות או שחשוד בהמותיו שיש חימוד ממון בפעם אחד מסלקים ליה כההוא עובדא דפרק ז"ה כורר תדע שלכן היתה תשובתם שילבש שחורים כו' שבזה ידע שאין לו חימוד ממון עוד ובזה מתיישבים תשובות הרשב"א מהדדי דלא תקשו אהדדי שהנה כ' בתשובה הנ"ל ובתשובה אחרת הביאה מוהרי"ק סי' קי"ט סי"ד כתב וז"ל כתב הרשב"א שנשאל על קצב שנשבע כמה פעמי' שלא כו' עד ועוד שאינו בחזקת כשרות שסמכו עליו שאם ידו דרך פושע כדי שיבדוק בהמה קודם שיבדוק הבודק והשיב כו' עד אבל לענין החשד שאם ידו דרך פושע זה ודאי פסול הוא כל שנחשד להאכיל טרפות ולהסיר הסירכות ואין לו תקנה עד שילבש שחורים ויתכסה שחורים וילך למקום שאין מכירים אותו ויחזיר אבדה בדבר חשוב כדאיתא בפ' ז"ב עכ"ל דהרי הכא אפי' בחדא ומנא לא התיר רק בתשובה הנו' ובתשובה האחרת אפי' בתרי ותלתא וימני התיר ע"י חברות אלא ודאי דהוא כמ"ש דהתם הוא בשאין בזה חמוד ממון והכא בקצב היה הבהמה שלו שיש בו חימוד ממון ומביא ראיה מפ' ז"ב כו'

והנה הריב"ל בח"א סי' כ"ו הביא תשובת הרשב"א ז"ל יע"ש ובעלה תשובה וז"ל ירא' בבדית מתוך זאת התשובה דדוקא בטבח שהוציא טרפה מתח' ידו ומוכרי דברים אסורים מדאורייתא תשובתם קשה עד שילכו למקום שאין מכירים אותו ויחזירו אבדה בדבר חשו'

אבל

והוא מטיל עליהם שלא כדין גזל יקרא והכ״ כן אין היסק הדעתייהו למוסרם בידי השר לגבות החלק הד׳ שלא כדין ולמיכת ככטל היתיר׳ אשר בטיל עליהם השר שלא כדין וא״כ בנ״ד אפילו לא היה אלא מ׳ לא היו יכולים ——— הנ״ק לכוציא מיד הק״ק האשכנזים להיות ק״ק הספרדים מוחזקים ויוכלו לומר קי״ל שאחר שהמחלוקת הוא על מה שביטל השר מדעתו בלתי דעת המלך וטעמו א״כ ליכא למימר מוהרקייהו בטכסא דמלכא מנא כו׳ וכמ״ש הר״י בעת״ה בספ׳ בת״ק יע״ש ואף למ״ש בס מ״ש דהג״א דכתב בשם מהרי״ם שכתב בשם ר״ת יע״ש דכת׳ דכל המסי׳ שמוב׳ המוש׳ אפי׳ שאינ׳ קבוע׳ כו כוי ז״ד ורבים מקרו מוחזקים וכ״כ אפי׳ לת״ש התרדכי בשם מור״ם דכל המסים שלנו מקרי גזילה דמלכותא כו׳ וע״כ כעלה דאכולהו אמרי׳ האידנא מוהרקייהו דהני כו׳ יע״ש * מ״מ התם הוא במושלים שהיו במקומות הכם שמושלי במקומות הכם בה ובניהם וא״כ הדעתא דהכי קונים דידהו הוא וא״כ י״ל כן כמ״ש גם לא כן במושלים שאלו שנמנין מן המל׳ לשידו׳ גביית המס לפי שנה לא למשול במקומות הכם וג״כ במזין המלך אין לו לגבות אלא בכתובים והוא מטיל היתרים לעצמו

וכ״ת אולי יתנס למלך מ״מ אין להוציא מידן בספק ולהחשיבן מוחזקים אלא בברור שנופלים לאוצר המלך וכמ״ש הרי״נה במשא מלך דנ״א אחר שהאריך להביא׳ סברו׳ הפוס׳ שכתבו בענין הרבית דהוו מוחזקים כהכ וז״ל ביאור דבריו כו׳ עד או שענין המסים אינם למלך אלא לשא׳ הולאות דאינם בכלל ד״ד א״כ נפלוגתא דרבותא אין להוצי׳ מן היחיד המוחזק כיון שהוא הפך הדין שאין מאחרי אלא כשיודע׳ בבירור שיגיע עכשו חלק זה ביד המל ולפ״ז נמלינו למדין בזמנינו זה שאין הקהלות מחלקים בין המסים שהם לכרוע אל המלך ובין שאר המסים אין שום מקום לעשות לרבים מוחזקים אלא א״כ יש מנהג ע״ז דעל המנהג אין לפקפק עכ״ל * א״כ ה״ה בנ״ד אם אינם יודעים שיתנס למלך אין לאחשיבם מוחזקים אף אם יתנס מאחר שבשמקבלם מעיקרא אינו ברשות המלך י״ל דלא יהא מוחזקי׳ וזהו אפי׳ ליחיד נגד קהלו כ״ש בנ״ד שהוא קהל נפר וב״ד לעצמו וכפי הנאמר לי ע״פ שהכ כעיר בפני עצמה שלשעבר גזרו כן הרבנים אשר הם בארץ החיים ז״לה ואשר הם חיים עדנה דמהיכא תיתי להחזיק לג׳ ק״ק מוחזקים לגבם וכ״ז כדי להתלמד במקום אחר

אכן לע״ד אין אנו לריכים שלע״ד הדין פשוט שזכו ק״ק האשכנזים בדינם ולא יפרעו מכאן ולהבא כי אם שלשים מסים כפי הפשר והנוספים שיתוספו לפי הנוג׳ לחלקן ומה שכבר פרעו לשעבר שלשים ואחד אין להם לערע׳ על הא׳ הנוסף כי מה דהוה הוה ומכאן ולהבא הוספנא ידעתי כן יעשו הנ״ק יע״א ואין להם לומר א״ו א״ו שילכו לפני השר לומר שיגבה מהקהל האשכנזים הרביע אחר שהוא שלא כדין הנל״עד כאשר עכד כל יודעי דעת ומדע אחיך כמוהר״ר שם טוב מלמד ז״להה

סימן עה

שאלה ראובן שהיה שוחט ובודק מנוי מהלבור ויש עליו מעשה ב״ד המעידים עליו וז״ל היות דבר אמת שכתה פעמים יצא טרפה מתחת יד ראובן זה והכריזוהו והעבירוהו הב״ד מהק״ק יע״ו וגם הוא נשב׳ שלא לשחוט עוד בפני ר״בי׳ ועברו ימים רבים וכנראה שנתנו לו רשות לשחוט ועתה הוקרה פעמים ושלש שילא טרפה מידו כאשר העידו עדים נאמנים בפני הב״ד ובפניו אשר ע״כ אנחנו הב״ד ח״מ בראותינו כ״ז הסכמנו בהסכמת כלנו שלא יורשה ראובן הנז׳ לשחוט ולבדוק בשום לד והופן שבעולם בכל ועקר ובכל מקום שיהיה ואפי׳ לעלמו שגדול עונו מנשוא ולהיות שכ״ז הסכמנו כתבנו ותחמנו שמותינו פה ביום ג׳ י״א למנחם הש״עא ליצירה פה העיר פ׳ והכל אמת ויציב וכב״ש שהיו בזמן ההוא חתמו בכתב הלז עתה יורנו אם הב״ד הא׳ שהרשוהו לשחוט אם עשו כדין וג״כ אם יש להכשירו עוד לשחוט אחר שנכתב ונחתם עליו ככה כי כדי להתגל׳ ולהכשי׳ עלמו טוען כי הוא בקי אומן במלאכתו זאת וכן הוא כאמ׳ וגם הביא קלב א׳ שמו לוי אשר זה כשמונה חדשי שיל׳ טרפ׳ מתחת ידו שהעידו עליו שכפותחו טרפה פרה א׳ קודם שיכנים הבודק ידו לבודקה ראה שירכה בה ותכה במכין כו׳ ועתה בא והעיד אין ר׳ הנז׳ בדק כבש א׳ ואמר לו להוצי׳ הריאה שירא׳ שהיה נחוץ לילך לשחוט כבש אחר וחזר אח״כ הבודק ואמר שהיה טרפה כ״ז העיד לוי הלזה והב״ד האומרים שהנה קלב זה קודם שילאה טרפה מתח׳ ידו העיד לפניהם מענין אחר ופסלו ועתה חזר בו עוד הביא ראובן זה ב׳ עדים אחרים אשר העידו שאחר שילאו הב״ל מהמעמד אשר עשו על ראובן הנז׳ שאלו לא׳ מהב״ד שמו ש׳ מה נעשה והשיב להם שר׳ הנז׳ בפיו גורם לו כל הרעה הבאה עליו ושאלו הת״ח לש׳ אחר שהעידו עליו שאמר כן למה אמר כן והשיב שהוא כי הנה ראובן הנז׳ חירף לא׳ ונתקבלו הב״ד ליישרו על ככה ובעודם במעמד ע״ז אמרו קצ׳ מהב״ד לקלת׳ למה נתוועד ע״ז לייסרו ולא נר׳מה שעושה גדולה מזאת שהוא מאכיל טרפות ושלחו וקראו העדים והעידו עליו ולזה אמר שפיו הגורם לו כ״ז שעל שחירף לחברו׳ נתוועדו ונתגלגל עליו מה שהעידו עליו

עוד הביא א׳ מהב״ד האחומי׳ במעש׳ הב״ד שמו זבולון ואמר שכל מה שהיו עושים הב״ד היה שלא לש״ש והב״ד חביריו אמרו שאמר כן זבולון לפי שנגע בכבודם והוציאוהו מהאמור ומחמ׳ שנתה אמר כן והעדויות האלו הועדו במין של שנת השע״ב יורנו אם יוכשר ראובן זה לשחו׳ ולבדוק מחמת עדויות הללו ועוד אם יש תקנה לראובן זה שיחזור לכשרותו באיזו תשובה או לאו דהנה במקום השאלה הזאת נוטלין שכר מן הכשרות ולא מן הטריפות

עוד יורנו אם ראובן זה שילאו כמה טרפיו מתחת ידו כנז׳ לעיל אם יכולין למנותו לש״ץ קבוע או אפי׳ עראי ואת״ל שלא יוכלו למנותו כפי הדין אם יש למנוע לאיזה אנשים שירלו להעמידו לש״ץ אחר שאינו ראוי להיו׳ ש״ץ כדין או לא יורנו מורה לדק ושכמ״ה

תשובה הנה במקום אחר האריכתי ע״ע כוה כיד ה׳ הטובה עלי ועתה לא אכתוב רק בקלר׳ להעתיק קלת דברי הפוסקים וריש מילין * ואומר דהנה בודק זה אשר באה השאלה עליו שילאה טרפ׳ מתחת ידו כמה פעמים בפעם הראשונה כמו שהעידו הב״ד בכתב אם עשו כדי׳ הב״ד להחזירו ולהרשותו לשחוט ולבדו׳ נרא׳ שלא כדין עשו לא מבעיא למ״ש הרא״ש בתשו׳ בכלל ך׳ סימן כ״ט וז״ל מה ששאלת שבח שנמלאת טרפה תחת ידו ב׳ ג׳ פעמים אם מעבירים אותו עד שיקבל עליו דברי חברו׳ או נאמר מאחר שילאו מתחת ידו טריפות אין מקבלין אותו׳ דשוב אינו בקי כך שאלת ואני אומר להפך אם הדבר מחמת שאינו בקי יש לו תקנה כי לא היה מחמת רשע אלא מחמת חסרון ידיעה ואם ילמד ויתחכם ויהיה בקי ורגיל יוכל לבדוק אבל אם היה בקי ולא חש לבדוק והוא מוליא טריפות נמלא שהוא רשע להאכיל טרפות ואין להאמינו. עוד כי אין בו יראת שמים ולא שייך כאן להזכיר קבלת חברות כי ענין חברו׳ הוא ענין פרישות דבר שלא היו נוהגים בו רוב המון העם אבל ענין הטרפות הוא מעקרי הדת והכל יודעים ונוהגי׳ בו וזה שלא חשש לבדוק והוליא טרפות מת״י ב׳ג׳ פעמים אם עשה במזיד או שלא חשש לבדוק כל הלור׳ רשע הוא בעיני׳ ואף אם היה מקבל עליו להיות זהיר׳ מכאן ולהבא לא היה לבי נותן לי לסמוך עליו עוד עכ״ל

וא״ב מה שטען לזכותו כי הוא בקי בדינים כמו

קבועות ואשי"ב שנקרא קצוב שהרי קלן עקר מה שהוא מתחי'
והוא חק' ואע"פ שאין קצב' להשבת השנים ולא עוד אלא
אפי' לא קצץ מן ידוע אלא שאמר אחיי מחייב עצמי בקנין
לתת לך בכל שנ' מעשר פירות היוצאים בשד' זו שנה שנ'
והיוצא בזה ה"ז כקוצץ וחייב והביא ראי' לדבר ומיהו כתב
כו' יע"ש א"כ אף אנו נאמר בנ"ד דמקרי קצוב מאחר שנתפש'
בחלוק' המסים הקמ"ג שיתחלקו לג' חלקי' וחצי וק"ק אשכנזים
יפרעו הב' חלקים והג' ק"ק יפרעו החלק' וחצי וחצי כרג"א
יתר שבמשנון הלוי' בא ונתחייבו על היתרים לפרוע הם הב'
חלקים וחצי ומה שיהי' לערך החצי כרג"א וק"ק אשכנזים הב'
חלקי' את שחייבו לפרוע כפה שנתנו קצב' לחיובם הב' פרדים
יקרא מתחייב בדבר קצוב לדעת הרמב"ם ורבותיו כדרך
שמתחייב במעשר היוצא השד' וק"ל שכל מה שנוכל לקרב
סברת הרמב"ם ורבותיו נקרבם לסברת שאר רבוותא דאפוקי'
מחלוקת לא מפשינן ואין להאריך בזה

ותפה למה שטוענים הג' ק"ק דמתה שפרעו ק"ק
אשכנזים כרג"א אחד מיותר על השטר נר'
שנתבטל השטר ההוא דל מהכא מה שיש ביד ק"ק אשכנז'
שטר השטר קיים הנה לא יוכלו לערער להוסיף או לגרוע
מאחר שאחר שהוסיף עליהם השר דאוצ אג"א השך ההוא
פרעו פן ז' או ח' שנים ולא ערערו ובודאי דהיו יתרים
גם או ולא יתכן שנתרצו תקף בשנ' הט' להטלת דאוצ אג"א
וק"ל וזה אפי' לפי הנחתם * ועל מה שטוענים
ותובעים ק"ק אשכנזים שכרג"א המיותר שפרעו בכ"כ שנים
באומרם שבטעות פרעו מה שפרעו שהיו חושבים כי כן היה
השטר ולא מצאו השטר עד עת' ושכנגו צ"ו הנה מאחר שהג'
ק"ק מפסיקים אותם על דבר זה למה שנתנו כבר הוא נתון
וזה מה"ש פרח ש בתשו' הביא הריב"ה בח"מ סי' קנ"ו וז"ל
שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ר' קנה שחור מלוי והמתהו אצל ש'
ואמר ש' לפרוע ללוי מפני שהיה שבור שהיו לר' מעות
בידו ופרע קנת ללוי ושוב עיין בחשבונו ומצא שלא היה
חייב לר' כלום ולא רצה ליתן יותר ללוי כו' עד אבל מה
שנתן כבר ללוי אינו יכול להוציא מידו בטענ' שטוען טעיתי
כו' עד ועוד ולא מהימן לומר שטע' כדי להוציא מה שנתן
כבר אדרבא אמרינן דקדק יפה ואילו לא היה בידו משל ר'
לא היה נותן בשבילו ללוי עכ"ל

א"כ ה"ה דנאמר וזה לא דקדקו יפה לא היו פורעים
בכרג"א המיותר ולא נאמינם בשבועתם לומ' שהיו
טועים וזה שלא היו מוצאים השטר אלא נאמר דאפי' היו
יודעים השטר נתרצו לפרוע כך ואלו לא דקדקו יותר לא
היו פורעים ככה ואפי' שהשטר מעיד על השטר ות"מ נאמר
כן * ועוד מטעם אחר וכו הג' ק"ק בטעות שעשו
ק"ק אשכנזים ממ"ש הרשב"ם בסי' תמ"ב וז"ל ועל השאל' שכ'
שפי מה שכתבתי למעל' שיש לי ב' ליעול מן הגלתי כתו'
ב' חלקים והחדשים חלק א' נמצא שבשותף הרויחו בו החדש'
מן הגלתי כתובים ב' חלקים והישנים חלק א' ושיה צריך
שגם כהוצא' יעשו כן דהיינו הפסד וריוח כמו שאמרתי
אמנם בין הכי וכ"ב נרא' דכת' שפרעו ועשו אין לחזור בי
מן השמים רחמו עליהם ומ"ש הרא"ש בתשו' הא זה למה
דומ' לקהל שבררו אנשים לעשות פנקס על הקהל לפי אומד
דעתם והטילו על ר' שיתן אלף זוז שאמדוהו שלפי אומד
דעתם לא ידעו שהיה לו יותר ושוב נודע שהיה לו י' אלפי'
לא ישרע אלא מאלף והוכיח כו' עד שריעותא מן השמי' ע"כ
ואע"ג שלכאור' דבריו תמוהים עכ"ז אחרי שאג מי לא ירא
כו' וזה במה שעבר וע"כ נר' בעיני דבת' שטעו בנ"ד טעו ומן
השמים רחמו על אחד ואע"פ שהיה קלא מקום לחלק מ"מ נר'
בעיני שאין ראוי לחלק עוד מן אמנם במה שבא שעתיד
לבא מכאן ולהבא חייבים לקיים דברי כמ"ש עכ"ל והרי"א
בסי' ש"ת על השאל' הזאת של הרשב"ם כתב וז"ל ועל מה
שטוענים הקהל היאך כו' עד נרא' משום נקט שלום ורודפהו

שאין לערער אחרי אשר כפר עשוהו כי רבו מחלוקו' אבל
מכאן והלא' חושבנ' כו' יע"ש * א"כ ה"ה בנ"ד על מה
שעבר ומכאן והלא' חושבנא וזה בהשבע ראשי ק"ק אשכנזים
פי מה שפרעו כן בהיותם טועים וחושבים שכך היה השטר
ולא מצאו שטר השטר עד עת' ואף כי פרעו ככה השנים
שפרעו וזה שהשטר השטר קיים ואל"כ היו עושים שטר פשר
אחר או לעשות שוב'לוא ומ"ג שהנ' לבי אומר לי שראשי הג'
ק"ק, יע"א לא ישבעו להכחי' דבר זה

ולענין מה שאומרים הג' ק"ק יע"א שאם לא ירצו
להתנות ילכו ויאמרו לשר הגוב' כי הג' חלק'
חייבים הם לפרוע והחלק ק"ק אשכנזים ויגבו מהם נראה
דאית' ראשים לעשות כן דהגם שכתב מוהריק"ו בשר' י"ז
שדבר פשוט שנהגו בכל ק"ק לפסות ע"י גוים בענין מסים
וארנוניות ופשיטא כי לא דבר רק הוא מכס כי ע"פ התור'
נקבע מנהג זה דאמר דסיהוד מחויב לפרוע העלתו כאשר
ישיתו עליו ראשי הקהל המשובים ה"ה במחרב לדון שהרי
כתב ר"ס שראשי הקהל למה שהם ממונים ה"ה כב"ד דרש
אתא ודרב אסי כו' ואאריך שם עוד בראיות יע"ש מ"מ וכו
למה שהוא חייב לפי שורת הדין ומסרב לפרוע שכן לא כן
בנדון כנ"ד שאינם חייבי' כפי שורת הדין לפרו' רק כפי מה
שנתפשרו וכמ"ש וא"כ אינם רשאים לעשות ואם עשו כן
שגורמים להם נזק יתחייבו לפרוע להם הלא תראה מה
שהיה לדבר מוהריק"ו בשרש קנ"ז יע"ש שלכבוד הלבו' אינו
רוצה לכתוב דבר הגם שאיני מאמין שא"ו ח"ו תצא תקל'
כזאת מידי' לכור תפוחר וקבלות קדושות כמותם אפי' לאומר'
חלילה וחס כו'

והנה מגב אורחין אומר עוד דאפי' לא היה פשר
בניהם והיו נתפסים הג' ק"ק בעד המסים
היתרים והיו נפרעים מהם לא היו חייבים ק"ק אשכנזים
שאין לך נתפס על חברו רק על המס וכמ"ש הריב"ה בח"מ
קכ"ח וז"ל מי שמשכנו אותו לפרוע בשב' חברו פטו' מלשלם
הא"כ משכנוהו בשביל המס שעל חברו ליתן אז צריך זה
שעליו חיוב המס לשלם לו והרמב"ם כתב דוקא שמשכנו
בשביל מס הקצוב והוא שלקח ממנו כפי' בשביל פ' ובפני
עדים אבל תפסוהו בשביל חברו על מס שאינו קצוב א"צ
לשלם לו כו' יע"ש ומ"ש בסי' שפ"א יע"ש *
וא"כ בנ"ד שאינו קצוב רק השר מטיל עליהם שלא מדין
המלכות אפי' היו נתפסים בשבילם בפי' פורעים בשבילם
לא היו חייבים לשלם דאפי' המלך בעוצ' שלא כדין נקרא
גזל ולא דין מלכות וכמ"ש הריב"ה בח"מ סי' שס"ט וז"ל
במד"א כבדבר כללי שגוזר על כל בני מלכותו כגון שמטיל
מס דבר קצוב בכל שנה ושנה או על איש ואיש או שגוזר
כל מי שיעבור על דבר פ' שיהיו נכסיו למלך כו' עד אבל
מלך שלקח חצרו או שד' של א' שלא כדין חק המלכו' הרי
זה כאחר גזלן ואסור ליקח ממנו והרמ"ה כתב אפי' אם
הוא מטיל על כל בני המדינ' אם דבר חדש הוא שמוסי'
על קצבתו שהורגלו ליתן בכל שנה ושנה לאו דינ' דמלכותא
הוא וא"א ז"ל כתב כסברת הראשון עכ"ל וא"כ לדע' הרמ"ה
והרמב"ן דמפר כמותו כמ"ש ה"ה אפי' אם היה המל' מוסיף
בלי שיהיו בכמות בפות הוי גזל אלא אפי' לדעת הראשוני'
והרא"ש מודה בה"ג דלא אמרו כן התם הוא שמוסי' קצבת
פרעון יותר על סכום האנשים וגלגלות' לא כעין נ"ד שמרב'
גולגולו' אנשים שאינם ואומר שיפרעו מסכום כך אנשים ואינ'
נמצאים דודאי הוא גזל לכ"ע וזהו חילוק אמיתי לא יחלוק
בו אדם

וא"כ אם אין כאן הכוח אפי' היו נתפסים מהמס'
ופורעים לא היו חייבים דהוי גזל ואין לנו
נתפס כו' על הכל בנ"ד שאינו מטעם המלך רק השר הגוב'
הוא המטיל לגזול ולעשוק לו דאפי' אם יהיו כמנין שמטיל
יחשב גזל אחר שאינו בגזרת המלך רק לגבות הכהונים
והוא

ראיות יע"ש גם מתשו' הריב"ש סי' תע"ז יר' נכרו' במה שעשו הברורים ואח"כ קמו ברורים אחרים ועשו אתם אסתמא על תנאי שעשו הראשונים שמכו יע"ש עכ"ל והג' הגדולה לראות בתשו' הנז' ירחה שאין להאריך בזה וכן יר' דאזיל בשיטה זאת הר"יא בסי' מ"ג יע"ש שהוא ממש על השאלה שנשאל הרשד"ם יע"ש

ובנ"ד נאמר לי שמה שעושים ומתקני' ב"ד אחד אין רשות לב"ד הבא אחריהם להשאית ולבטל התקנ' הגיא ומכ"ש הוי' מה שכתבנו דאם בלאו הכי כתבנו מה שכתבנו הפוס' ובנ"ד מכ"ש ומ"ש הריב"ש שם הוא לפי שהשכירו הראשונים החזן לזמן קצוב ופטרוהו עד הזמן ההוא ולא עוד וא"כ באו האחרים ושכרוהו אתם לפיכך כתב הריב"ש דמסתמא כו' אבל לעולם דאם היו שוכרים אותו לעולם ופטרוהו יודה דלא יוכלו לבטל מעשה הראשוני' ואין להאריך בזה וכ"כ הרא"נח בתשו' סי' מ"ט וז"ל גם טענת הטוענים שהפשרה לא נעשית ע"י כל הקהל אלא ע"י טובי הקהל אינה כלום שטובי הקהל כחשיבה לכל עניני הצבור וכ"ש בענייני מסי' ובדברים שהמאוס עליהם ואפי' טעו דבכה"ג אמרי' לעול' דא"כ מה כח ב"ד יפה וכ"ש דבשעת עשייה לא היה טעו' אלא מה שיתחדש כו' עד שלכך מעשה טובי הקהל בשעת מעשה עשויים באמת ויושר ומעשיהם קיימים להם ולבניהם כו' יע"ש והנה בנ"ד ההוא לא היה בו קנין ועכ"ז כתב הרב כן • א"כ כ"ש בנ"ד שהפשר נעשה בקנין ובכתב אמת הוא קיים על הכל דאיכא רווחא להאי כמו להאי ואין להאריך בזה • ועל מה שטענו לבטל הענין מטעם דהוי אסמכתא דהוי פשר בלאו על דבר שאינו קצוב ודשכ"ל והנה על טענת דאי ראיתו מ"ש מהר"ש והביא דבריו הר"י בעת"ה בסי' שמ"ב וז"ל וכעין זה כתב מהר"ם דשותפים קונים ומקני' ומתני' בהדדי באמירה בעלמ' בלא קנין משום דבההיא הנאה דלייתי אהדדי גמרי ומקני באיתא בהגהה בתיימון וכן איתא בתשו' שאין נותני' מס מקרקעות דבכל מידי דאית ליה רווחא להאי כמו להאי באמירה בעלמא וע"י דאי מקני אהדדי וה"ה לבנין מנהג והביא דר"ת וא"ז כו' יע"ש

ועל הטענה האחרת של דשכ"ל הנה הרשד"ם בתשו' השייכות לח"מ סי' ש"ע נתעורר ע"ז והביא מ"ש מוהרי"ק בשרש פ"ט יע"ש והשיב שהנה שהני בענין מסי' אפי' בדשכ"ל מטעם מחילה והביא ראיה מתשו' הרשב"א הביאה בח"מ סי' קמ"ג על מי שפטרו המלך באותו ממסים וארנוניות כו' יע"ש וכתב אח"כ וז"ל ואם היה דשייך כאן לומר דאין מחילה בדשכ"ל לימא הרשב"א אך טעמא ועוד שנראה שממאורעות שאירעו הוא דאינו פטור הא מכל מסי' שיטיל המלך עליהם פטור ולמה הא לא שייך מחיל' בדשכ"ל אלא לנראה דלא שייך במסים המוטלים מהמלך האי טעמ' עוד כתוב שם שכתב הרי שכא בר"פ הנושא וז"ל מורי הרשב"א כו' והארי' שם כו יע"ש וא"כ מה"ט נמי נאמר דהכא מחלו להם אף למה שיהיו חייבים לפרוע מהדין באותם שירבה השר עליהם וא"ג מטעם שכתבנו דהרי היכא רווח' להאי כמו להאי ומחלי אהדדי והנה הרא"נח בסי' מ"ט על מה שנשאל וטענו כל אלו הטענות כתב וז"ל ואחר כל הספקות האלה הנה זאת חקרנוה כי התנאי קיים והפטור פטור כמו שהסכימו גדולי חכמי הזמן וגם אני בעוניי כתבתי על העניינים ובטול כל הדברים והטענות האלה אוזרי' על ענין א' והוא כי אין הפטור ההוא על המסים והארנוניות אבל הפטור הוא על שעבוד הגוף או הממון המשועב' ליאות בגלל הקהל שהקהל פוטרים אותו ומפרקים מעליו השעבו' א' עד ולפ"ז אין מקום לכל מה שחשש השואל משו' דהמסי' לא באו לעולם בשעת הפטור ולא משום שבא הפטור על דבר שאינו קצוב ולא ידעי דלמחלו שכ"ז אינם ענין לנדון זה כמ"ש כו' עד והכלל העולה שפטורים אלו הנעשים ע"י רבים ונכבדים קיימים ומועילי' ואף גם זאת בענייני מסים וארנוניות שאין דנים בהם דין תור' גמור' אלא מצורפת עם דין מנהג הקהלות כו' יע"ש

א"כ ג"כ נאמר בנ"ד דהנה ליתרים הנוגעי' על החשבון פטרום ואפקיע יתהון מהשעבוד ומהני למ"ש הרב על הכל בטעמא דכתבינן לעיל דהכא פשר תנ"ד אית להו הנא' וא"כ מהך טעמא נמי יש לבטל הכל וכמ"ש לעיל לענין אסמכתא כמ"ש מהר"ם וראיתי להרינ"ע במשא מלך דף מ"ב וז"ל נראים לי הדברים שאין טענ' למה שהקהל פוטרים ליחיד או יחידי' כו' מטעם שאינו קצוב או דשכ"ל וטע' הדבר לפי שאם רוב הקהל פטרו ליחיד מן המס ע"כ צריך שיהי' במחיל' זאת שום טעם תקון בקהל דאל"כ מאי' טעם יתקיי' פטורם כו' עד וכתב מהר"ם בתשו' כו' והם דברי הר"ש שכתבנו לעיל וכתב הרינ"ע אח"כ וז"ל וכיון דמטעמ' דאיכא רווחא להאי כמו להאי כתב דמהני מעת' נלמוד אנחנו בדיני מסים דאזלינן אחר הרוב לדברי הכל דמהני ההוא טעמא דאסמכתא וה"ה בכל דבר שאינו קצוב דכל הני תנאי גריעי כחד חשיב כו' יע"ש • והנה הגם שיש לפקפק בדבריו אלה ולומר שאין ללמוד דבר שאינו קצוב לדעת הרמב"ם ורבותיו דלא קני וכן בדשכ"ל שאין בו קנין מדין שכתב מהר"ם בדין אסמכתא שבקנין בב"ד חשוב ואתפיס מועיל ואם אמר התם כן לא יאמר בהנך כן שי"ל לדשכ"ל שאחרי דמהני להקנות בלשון חיוב אם כן יש ללמוד מדין אסמכתא אחר שיש מציאות קנין אכן עכ"ז עדיין יש לפקפק לדבר שאינו קצוב איך נלמד מהתם לדעת הרמב"ם ורבותיו דהרי נאמר דאם כתב מהר"ם כן הוא באסמכתא דק"ל דהרי יש בה מציאות קנין משא"כ בדבר שאינו קצוב להרמב"ם ורבותיו כו' • והנה בנ"ד נאמר דאפי' לא היה הנדון הלז' בענייני מסים הפשר קיי' לפי הדין אם לטע' אסמכת' דמאחר דבב"ד יש קנין בדבר וג"כ נעשה הפשר בין הבתי דינים של הק"ק שבתולם ודאי דהוו אינשי דגמירי וסבירי דיני אסמכתא גם בפני חכם הג' ק"ק א"כ הוי קנין בב"ד חשוב מה שקנו כל כת מאת חברת' ולדעת רוב הפוסק' בהכי מסתלק דין אסמכתא עיין בח"מ סי' ר"ז במ"ש הריב"ה ומהרי"ק ז"ל לכל הסברות ונוסף ע"ז דהרי כתב הרא"ש בכלל פ"ו סי' ט' והביא' הריב"ה בסי' הנ"ל יע"ש ובסוף כתב וז"ל מ"מ כיון שהתנ' ש' תן לי כ"וכ אדעתא דבעי למיקני גמר ומקני כדאמרינן גבי ב' בני אדם שאמרו זה את זה פיר"ת דלא הוי אסמכתא דאגב דבעי למיקני גמר ומקני כו' יע"ש וא"כ בנ"ד יודו ב"ע דאית עדיפות בנ"ד יותר מהתם דבפשר הלז' יש רווחא להאי והאי וכמ"ש לעיל ויש קנין ובב"ד חשוב כו' ואם לדשכ"ל הנה מאחר שכתבנו לעיל שכל מה שעושים טובי הקהל וב"ד מדינא הוי שריר וקיי' על בני קהלם ואחר שכתוב בשטר פשר' הלז וחייבנו את הבאים אחרינו כו' וכתב הריב"ה בח"מ סי' ס"ס וז"ל והמחייב את עצמו בדשכ"ל או בא לעולם ואינו מבוי אלא חייב אע"ג דק"ל דא"א מקנ' דשכ"ל ה"מ כשהקנ' לו בלשון מכר או בלשון מתנ' אבל בלשון חיוב חייב כו' יע"ש שהבי' בסי' הלזה האריכתי במ"א בזה סברת הפוס' וכן מוהרי"ק ואין להאריך בזה שכב' רק עיין במ"ש הריב"ל בח"ב סי' ל"ז ול"א כי האריך בדין זה והביא סברת הפוסקי' יע"ש והעל דאפי' להרמב"ם והרמב"ן נאמר כן יע"ש

וא"כ אין לפקפק מטעם זה ולמה שהוא דבר שאינו קצוב חוץ ממה שהוא מוסכם מכל האחרו' דלית הלכת' כהרמב"ם ורבותיו בדין זה וכמ"ש הר' מוהרי"ק בח"מ סי' ס' ור"ז מ"מ נאמר דבנ"ד יודו הרמב"ם ורבותיו דהוי דבר קצוב וזה ממ"ש הרשב"א בתשו' הביא' מוהרי"ק בסי' ס' וז"ל כתב הרשב"א שנשאל על מי שחייב עצמו לחברו בקנין לתת לו ק' בכל שנה כל ימי היותו סופר או חזן אי הוי כדבר שאינו קצוב לדעת הרמב"ם כיון שאין השנים

קצובות

תנאי שאומר בן הרי זמנו לעולם ובתבו הרמב"ן והרשב"א כו' יע"ש עד והרשב"א סובר כו' ודע שיש ללמוד מדינים אלו לדיני ממונות שמתנ' בהם וכן לכל מקום מענייני התנאים וכ"כ ז"ל כו' יע"ש [illegible] ומ"ש ה"ה שנלמד כך מדברי הרמב"ם בפ"ח מה' גרושין לע"ד הוא מדין שכתב ה"ו גיטך ע"מ שתתני לי ק"ק זוז ולא קבע זמן ומת קודם שתתן אינ' יכול' ליתן ליורשיו כו' יע"ש הרי דקודם שמת כ"ז שתתן מהני אלא מה שאינ' נותנת לאחר מותו הוא משום דאמר לי ולי ולא ליורשי משמע כו' וא"כ אתא'ע ובא על הרינ"ע ז"ל מה ענין לת"ש גם מה שכתב ה"ה דלא דמי זה כראי' וק"ל

איברא

דמ"ש הרמב"ם בפ"ח מה' גרושין שכת' שם וז"ל ה"ז גיטך ע"מ שלא תשתי לאבי אינו גט הא למה זה דומה לאומר לה ה"ז גיטך ע"מ שלא תשתי יין לעולם או שלא תלכי לבית אביך לעולם או כל ימי חייכי כו' יע"ש הרי משמע מדברי הרמב"ם דבסתם הוי לעולם* אבל ק' דא"כ לעיל למה כתב הרמב"ם וז"ל ה"ז גיטך ע"מ שלא תאכלי בשר לעולם שלא תשתי יין לעו' אינו גט שאין זה כריתות עד ל' יום ה"ז גט כו' יע"ש דנר' דבעי' שיאמר לעולם הא לאו הכי לא ולאחר הרי לדעתו כל שהתנ' בסתם כמו שיר' מהדין הראשון שכתבנו דהוא לעול' וא"כ אמאי אילטריך לומר לעולם דנר' דהא אם לא אמר כן לא וכו' ודוחק הוא לנאמר דהכא לאו דוקא או נימי דשאני התם

ועוד

ק' על הרינ"ע לפי מה שהבין בדברי ה"ה שכרי' במ"ש הרמב"ם עצמו בפ' זה וז"ל א"ל ה"ז גיטך ע"מ שתעש' עמי מלאכ' ע"מ שתשמשי את אבא ע"מ שתניקי את בני אם עשה עמו מלאכ' או אם שמשה את אביו יום א' או שהניקה את בנו יום א' בתוך הזמן שהבן יונק כו' ה"ז גט כו' שתב ה"ה שם בקיאות הגמרא ומחלוקת רבה ורב אשי דלרבה שתמא הוי לעולם ולרב אשי הוי יום א' והגם דאקשינן על רב אשי ואלקתא בקש' כתב שם ה"ה וז"ל ורבינו פסק כרב אשי וכ"ד ההלכות כו' יע"ש עד כתב רשב"א ז"ל ובדיני ממונות כיוצא בזה אם א"ל בית זה נתון במתנ' ע"מ שתזון את אבי או את בני ולא פי' לו זמן אינה למימר דלרבה צריך לזונן כל ימיהם ולרב אשי כמפר' ע"מ שתזון יום א' או שעה דמי וא"ל דלכ"ע לעניין ממונ' שהם כאפרש כל ימי חיין דמי ולא פריש רב אשי אלא לגבי גטין דלגעורה קא מכוין והא לגרש יום א' או שעה א' והאריך בזה ובסוף דבריו כתב וכ"ע עכ"ל וא"כ לפי הבנת הרינ"ע במ"ש ה"ה ובתב ה"ה שבדיני ממונות ה"ה א"כ ק' על הרמב"ם מדידיה דאיך פסק כרב אשי [illegible] ואם נאמר דלהרמב"ם הוי דוקא בגט שהרי לגעור' קא מכוין ולגרש יום א' א"כ תמצא כן להרמב"ם ה"ה מאחר שהוא סבר מה שכתב הרינ"ע

ועוד דאיך נעלם מעיני הרינ"ע כל זאת וכתב מ"ש לדע' ה"ה שאין הבנתו מ"ש וחוץ מזה שהרי כתב כן לדעת הרמב"ם והרמב"ם פוסק כרב אשי ובדיני ממונות איכא לספוקי כמ"ש הרשב"א ואיך כתב להלק שיש לחלק בפטור שפטרוהו הקהל להנאי בעלמא כו' נרא' דבתנאי בעלמ' כ"ע מודו ולאתא וכמ"ש הרשב"א וכמ"ש ואיך נעלמו מעיניו מה שהוא כעט ברזל ועופרת דברי ה"ה אם כן הרי דהדבר הוא ספק ומה גם דאחר דהרשב"א כתב השקי סברות בד"מ וא"כ בין למר כא או קב' אין לחל' מפטור הקהל לתנאי דכל בדיני ממונות יש ליתן להם דין א' ואחר שהבינו דבריו ה"ה ולא חלק עליו נר' דכן הס"א כ"א אין לחלק החילוק שחילק לייבכם הסדור ולמה הרינ"ע כתב מ"ש וגם ל"ה וז"ל וקאת יש לחלק בפטור דפטרוהו הקה' לתנאי דבעינן הרוצה לעמוד בדקדוקי סוגיא ואת שכתם שם הרא"ש יעיין בדברי הריב"ל ח"ם דף קמ"ח כו' יע"ש נראה

דבא ליישב קברי הרא"ש עם מ"ש ה"ה ממה שחולק כמ"ש זלע"הק עליו דאם יש לחלק כן איך חלק הרא"ש דללעוה קא מכוין ליתא דשאני התם דהוא תנאי וכאן הוא פטור ור"ל לזה לדעתו דלעול' להרא"ש ליכא לחל' בין פטו' לתנאי ומ"ש כן הוא הוא לר"ה לומר שאם בתנאי כתב כן יודה בפיטור לדעת הרא"ש כגם שהרא"ש לא שחלק וע"כ הוא דוחק דמפשטן של דברים נראה דלייש' הסברו' ולהשוות/גב' וכל בא ועכ"ז כדי דלא תקשי עליו ז"ל נתרץ כן

אבן

לא יתיישב לע"ד כל מ"ש הכא במו שכתבנו על הכל מה שיקשה טובא אחר שראה מ"ש הרי צב' במי' הנז' כמ"ש אשר שם הביא הרב מ"ש הרשב"א איך לא השגיח דלדעת הרמב"ם והרי"אף דפסקו כרב אשי יש להסתפק בממון היכי הוי דינא וכמ"ש הרשב"א רק כחלוקת הדין עם מ"ש הרא"ש ולא שם אפי' לכוכיח מ"ש [illegible] וא"כ בנ"ד דהוא תנאי והוי במשמע שינהגו כן לעול' נאמר דהוי לעול' שימשך כן לעתיד תמיד עד זמן שלא יתרצה השר רק לכותבם שאז יפרשו הנכתבים לא כן קודם בין יתרבו או יתמעטו ואפי' הרא"ש יודה בנ"ד והוי לכ"ע כקבעו זמן ממה שכתבנו כאמור וראיה ע"ז שנהגו ככה עד הנה וכמ"ש הרא"נת בסי' מ"ט וז"ל וכ"ש כיון שאתקו זה עד עכשו שנראה שכך היו התנאים לפטור העתיד מלב' שיש בלשון הוכחות הרבה שהוא על העתי' כו' עכ"ל א"כ ה"ה בנ"ד לכ"ע על הכל בהיות הספר' לתועלת הכ' לדורי אחרי אנפי' וכמ"ש וא"כ אין בטענתם זו ממש אפי' שנתרבו בק"ק האשכנזים [illegible] ועל מה שטענו שאין להם לקיים מה שנתפשרו כ"ד אשר בזמן הוא הנה בתשובתי אחרת כתבתי שהנ' יש לתת דין שבעה טובי העיר לב"ד שמקימי' במקום שאלה משנה לשנה לפקח בכל ענייני הקהל לדון ולהורות דינים בין אדם לחברו וג"כ להשגיח בכל ענייני המסים לקבלם ולפורעם ולפטור למי שירצו ולכן אין להאריך הכא

ונאמר

דהנה מה שנתפשרו הב"ד הוא הוי קיים אפי' על הבא' אחריהם וכמ"ש הרא"ש בכ"ו סי' י"ח וז"ל ועל שהוספת לשאול אם יוכלו לחזור בהם מנתנ' בשוע הוא מה שטובי הקהל מסכימים לעשות שריר וקיים הוא בלא קנין ובכל תקנות הקהל שמתקני' על יחידים ועל רבים ומסיעים על קצתם כל דבריה' ככתובי' ובמסורי' דמו כו' יע"ש ועיין בתשוקי הר"מא שהובאו בספר"ה ווויל דף ק"ג דכתב דאם בוררו טובי העיר מתחלה להנהיג קהלם בכל נכר ואפי' יחיד שבררו מה שעשה עשוי בתקנות הקהל ויפתח בדורו כשמואל בדורו ואפי' בשל רבים הדין כן וכו' יע"ש * והוי אפי' בלא קנין כדמשמע פשטן של דברים והנה הדברים האלו שכתבנו בשם הר"מא מתב' המרד' בשם ראבי"ה והביאם ג"כ מוהרי"קו בשרש ק"א יע"ש כ"ש בנ"ד שנכתב הפשר וקנו קנין שודר אלו מאלו ככתוב בשטר הפשר ואפי' יערערו הב"ד הבא אחריהם אינם רשאי' ומה שיש לדייק ממ"ש הרא"ש בכלל הנז' סי' כ"ג וז"ל ושאלת ראובן שעשה פשרה עם ז' טובי העיר בענין המס ופטרו לו ממס ת' זהובים ועכשו מתו ז' טובי העיר והבאים אחריהם אמרו לר' תפרע עמנו מס מכל אשר לך וטען ר' שפטרו אותו אותם ז' טובי העיר ת' זהובים והשיבו אין אנו מאמינים לך שפטרוך תביא ראיה לדבריך השיב ראובן אין לי כתב ראיה כו' והשיב וז"ל תשו'נר' לי כדבריך שאינו חייב לקבל כלום אלא הוא והם טוענים כו' עד אם יש לו טענה ליפטר צריך להביא ראיה ואינו נאמן במגו ולהוציא מהם ממון כו' יע"ש א"כ נראה דאם יש לו ראיה שפטרוהו בפטור ואין להם לערער על מה שעשו הראשונים והגם שמהר' וכן דייק הרי"בע בתשא מלך דמ"ו יע"ש וכתב עוד שם דאין לומר דשאני התם שנתיילו האחרונים במעשה הראשונים וכף הקבים בנין וזה מורי הרב"ם בתשובה שיך לא"מ שיש

דבעניני מסים כ"ע מודו דאזלינן בתר מנהגא דבני העיר או בני המדינה שנהגו בו מקודם אפי' לא הוקבע ע"פ חכמים ואפי' נגד ההלכה כמציינתי הרא"ש רא"י כרורה ע"ז כו' ואפי' ר"ת וא"ז יודו במנהגי מסים יע"ש וכן בתשו' הרר"י ז"ל הביא בשם הרמ"ה דף ק"א דדיני המס רובם תלוים במנהג יע"ש ותמה במוסלם הר"ר יצחק דלאטש בתשו' על השאלה הנמצאת בתשו' הר"ן בלתי חתומה בדף י"א דמענין המסים הולכים אחר המנהג ואפי' היו שלא כדין והביא ראיה מדברי הר"ן עצמו יע"ש והוא מ"ש הר"ן בדף ל"ה וז"ל וכל מנהגי בני העיר יש ללכת אחריהם כמו שמבואר במקומות רבים בתלמוד אפי' יהיה המנהג חולק עם דין הגמרא כ"ש שזה המנהג מסכים כו' יע"ש וא"כ בנ"ד זכו ממה שנהגו ז' או ח' שנים לחלק הנוספים מהשר ע"פ הערך לא לפי אותם שאינם כתובים ואפי' לא היה ביניהם שטר פשר מאחר שנהגו כך המנהג היה קיים ואפי' שיהיה שלא כדין וכמ"ש וכתב הר"י בעת"ה בסי' הנ"ל וז"ל תשא"כ בענייני מסים וכיוצא בו דמנהג בעלמא מבטל בהם דין תורה אמנם נראה דצריכים לידע דהמנהג קבוע ופשוט הוא שנהגו כך בני העיר לפחות תלתא זמנים והרב' פעמים כו' יע"ש ועיין במ"ש הרשד"ם בתש' השייכות לח"מ סימן שמ"ד יע"ש שאין להאריך שכתב שם לזכות ג"כ מן המנהג

א"כ בנ"ד שנהגו כן ז' או ח' שנים ופשוט הדבר וכ"ע ידעי ולא לפי שעה נעשה א"כ מטעם המנהג הדבר קיים והנה הרמ"א ז"ל בסי' נ"ו מתשו' הביא על מה שנשאל ע"מ שערערו ע"מ שנהגו שלא לפרוע השבויים כי אם מן קלוב והאריך בדין המנהג להעתיק מ"ש הר"י בעת"ה יע"ש ועוד אפי' לא נהגו כבר רק תכף לעשיית שטר הפשר מטעם שטר הפשר אשר נתפשרו לתועלת הק"ק ככתוב בשטר הפש' וכו' ק"ק אשכנזים בדינם וזה שהיה לתוע' הג' ק"ק יצ"ו לבל ילכו ק"ק אשכנזי' ויפרידו המחל"ה שלהם שאז ההכביד אשר יכביד עליהם הרינו הג' ק"ק ביתר שאת לפי שהם היו ת' מהלאדי"ש משא"כ ק"ק אשכנזי' שהיו מהל"א אחת ועוד שכמו שיתכן להיות רבים בק"ק אשכנ' ויפרעו בסך הנו' כן יתכן שיהיה בג' ק"ק הספרדי' ואחר שעשו פשר ביניהם אפי' יהיו רבים בק"ק אשכנזים אותם שאינם כתובים לא יפרעו רק כפשר שעשו ביניה' כי דוק' היכא שהשר לא יתרצ' רק לכולהם התנו שיפרעו כל א' לפי הנכתבי' שיכתוב או אכן כ"ז שלא יכתוב יפרעו לפי הפשר שפשרו וכראי' ממה שנהגו ע"פ הפשר כי בהרבות עליהם המס' השר נמוך אנה לא באו לראות סך הגלתי נכתבים היכן הם רק נהגו ע"פ הפשר

אכן יש לראות מעיקרא דדינא אם שטר הפשר קיים לעולם או הוא בטל שהנה יש לחקור בזה כי אם הוא קיים צריכי' לקיים עליהם ואם לאו הנה נאמר דיוכלו לערער ולאמר שמה שנהגו עד עתה הוא לחושבם שהפשר קיים לפי הדין וכ"כ הר"ר בשאלה בסי' ל"ט וז"ל וכ"ש בנ"ד דאפשר להם לומר דלפיכך לא ערערו עד עתה לפי שהיו חושבים דמאחר שפורע בחברון נפטר ממסי עזה ועתה נתגלה להם שלא נפטר ולפיכך קמו וערערו ועוד דה"ל יחיד המדיין עם הרבים דכל א' יכול לערער מה שלא ערער חברו וכ"ש אם נתחדש איזה דבר כגון שהיו פורעי' כו' יע"ש א"כ הוא הדין בנ"ד דיכולי' לומר דהיו מוטעי' וג"כ דהגם שהם קהל אחת נתבטלי' מהג' ק"ק ולא היו יחיד הנתבע תרבי' מ"מ יכולים הג' ק"ק לטעון כן ומ"ש וגם שהרי נתחד' שהוסיפו עליהם כו' וא"כ הינם מפוייסים בדבר והנה מה שערערו תחלה הג' ק"ק יע"א לבטל שטר הפשר הוא משום שלא קבעו זמן וא"כ מעיקרא דדינא פירכא ומ"ב למ"ש הרמ"א בסי' ל"ו אחר הביאו דברי הר"י בעת"ה וז"ל אבל מתוך דבריו יש ללמוד בנ"ד לומר שהדין עם הרוצי' להעמיד הדבר על דין תורה היא אם המנהג לא הוקבע ג' שני' במ"ש בסי' ואפילו אם ימשך המנהג עד שעברו ג' שני' אם מתח' שקבלו שיעור ידוע שלא יעבור מאותו שיעור לא היה דעת' לקנו' לעולם כי אם לפי הזמן הזה והיה דעת' שכשירצו לשנות ישנו גם עתה יוכלו לשנות כמ"ש בסי' והרב' פעמי' לבור עושר להם הקנה לפי הצורך ואין בדעת' לקבוע מנהג ומסתברא דזה יתברר אם קודם הזמן הזה נשתנה ביניה' המנהג דרך משל כי מה שנהג עד כה שלא יפרע היותר עשיר יותר מעל סך פ' לא היה כן מתחלה אלא על סך פחות או יותר ומג' או ד' שני' או יותר נשתנ' המנהג הא' וזה יורה שאין דעתם במנהגיה' לקבוע מנהג רק לשנות מנהגם לפי הזמני' הילכך גם עת' יוכלו לשנות שאל"כ גם המנהג הב' לא יהיו יכולי' לעשות ועוד יש מקום לנ"ד לשנות המנהג שהרי הטע' שכתב הרב הוא משום דבההיא הנא' דלויתי אהדדי גמרי ותקנו ומחלו אהדדי לוותר על דין תורה כו' עכ"ל

והנה לע"ד לא יתיישב מ"ש הרמ"א שיתברר מה שאין בדעת' לקבוע מנהג אם קוד' הזמן הזה נשתנ' ביניה' המנהג כו' דק' לע"ד שהנה מדברי הר"י בעת"ה נר' מדאמרם דכל שנהגו כך ג' שני' נר' דאפי' היה להם מנהג משונ' מקודם מאחר ששנו ונהגו שקו למנהג קמא דאל"כ ליכא בדבריו הוכח' דמיירי בעיר חדש שלא נהגו מנהג משונ' מקודם ולא ה"ל לסתום דכל כה"ג הו"ל לפרש ול"י ועכ"ז אף למ"ש הרמ"א מאחר דבנ"ד לא היו נוהגים להפך מקוד' שהרי מעול' לא היו מחוברי' רק נפרדי' למלאדי"ם ק"ק אשכנז' מהל"א א' והג' ק"ק מ' מהלאדים ועכשו שנתחברו ונכתבו ככה נתפשרו באופן זה וג"כ הוי הנא' דלויתי אהדדי גמרו ומקנו על הכל שיוכל להיות ריוח לג' ק"ק הספרדים כפשר הלזה כמו לק"ק אשכנזי' וזה דאולי יתרבו יותר הג' ק"ק ולא יפרעו רק כפי הפשר

ועכ"ז נר' לטענתם שאומרים שמה שהיו נוהגין כן הוא בעבור שטר הפשר ומערערים על שטר הפשר לבטלו משום שלא קבעו זמן לאחור' נמי יר' דיש להם על מה לישען בטענתם זו ממ"ש הרמ"א בכלל ו' סי' י"ח על מה שנשאל על ראובן שפורע מס במקום אחד ולפי התקנתם חייב לפרוע כאן לגולגול' ופיים הקהל למחול לו ונתרצו לו מגדולי פורעי המס בדברים בעלמא בלא קנין כו' עד ואינם יכולים לחזור בהם באים עת' לחזור בטענ' שלא קבעו לו זמן לפטור והורני הדין כי בכמ' מקומות תמצא סתם שהוא לעולם נדר ושבוע' אין לי עליך והוא כל ימי חייה תשוב' טרם בא כתבך הייתי כו' עד וכבר כתבתי כיון שהוא מחוייב לתת עמהם והוא בא ליתן עמהם והוא בא ליפטור בטענ' שפטרוהו ידו על ע"הת דמתנ' נתנו לו משלהם ואחר שבסתם פטרוהו יש לדון לשון הפטור לכל הפחו' שאנו יכולים לדונו דכל הבא להוציא ידו על התחתונ' כדתנן בפ' ג"פ כו' עד כל הני משום דיד בע"ה ע"הת כדמפרשינן בגמרא כו' וחילק ממה דאמרינן בגמרא פרק מי שאחזו הרי זה גיטך כו' דהתם משום ללעוז' מכוין יע"ש

והנה במשא מלך דף מ"ו כתב הרינ"ע ז"ל כן למסקנא דדינא יע"ש במ"ש שם וא"כ כתב וז"ל ויש לגמגם במשפט זה ממ"ש ב"ב ז"ל פ"ז מה"א כדין ע"מ שירצ' הבא שכל המאו' שלא נקבע להם זמן מתמא לעולם ע"ש

והנה בתחיל' מכ"ת ק' עליו טובא שנר' מדבריו שמ"ש ב"ב הוא שהאומר אתם צריך שיקיים לעולם התנאי ההוא תמיד ואין כן כוונת ב"ב רק דהתנאי כשאמר יש לו זמן לקיימו לעולם וכל אימת שמקיימו הרי קיים לא שצריך שיקיימנו תמיד לעולם תדע שהרי זה לשון ב"ה ודע שכל התנאי' שלא נקבע להם זמן מתמא לעולם וכן מבואר בדברי רבינו פ"א מה' גרושין לפיכך אם כם במגש' כו' עד ולא קבע זמן לתנאו וכל זמן שיעשה הדבר ההוא נתקיי' התנאי והאומר ע"מ שירצ'פ' שהוא לדעת רבינו כאומר על

ק"ק יע"א אחת לגמ' לראות אם זוכים בדינם ואוינים ק"ק אשכנזים לעשות שאלתם או לאו

והנה טענתם הא' היא שאם נתפשר או בפשר הפוס הוא להיות שמו לא היו רבים מפא"כ עתה שנתרבו לכאורה יר' דיש להם על מה שיסמוכו בדין זה ממה שכת' הרשד"ם בתשו' השייכות לא"ח סי' תמ"ב על מה שנשאל על ענין אחת שיש בה ב' קהלות והיו פורעים הארנוניות כפי הערך תגל קהל וכן בענין המסים היו פורעים כפי מניין המסים כל קהל כפי המסים אשר היו בקהלו ובזמן א' היו פורעים הק"ל היגן ד' חלקים והאחד' חלק א' בין מהערך בין מהמסים לפי שהיו הבלתי כתובים במס ד' חלקי' בקהל היגן וא' בקהל האחד' ואח"כ ברבות הזמן הלכו יחידי' מהק' היגן לאח' ונתרבו הקהל האח' והיו פורעים ג' וב' ואח"כ נתרבו יותר והיו פורעים הקהל היגן ב' והאחד' א' ועתה במנע הקהל היגן עם האחד' הם שוים בערך וגם במנין המסי' יש כ"כ בלתי כתובים בקהל היגן כמו בקהל האחד אך המסים הכתובים הם ב' חלקים בקהל היגן וחלק א' בקהל האחד' ועתה הקהל האח' טוענים ואומרים שיפרעו כפי המס' הכתובים והקהל היגן אומרים כי עד עתה היו פורעים כן לפי שהיו הבלתי כתובים ג"ב כמו שהיו פורעים אך עתה שהבלתי כתובים הם שוים כ"כ בקהל היגן כמו בקהל האחד' שיעשו בזה באופן שיעריכו כל הבלתי כתובים מהשתי קהלות ומה שיקחו מהם יהיה בעד הכללות ומה שיחסר אם יצטרך לפרוע יותר שיפרעו אותם כפי המסים הכתובי' וכ"ש שהם כתובים כו' עד והקהל האחד' אומרים כי יפרעו כפי המסים והבלתי כתובים כל א' יקח מהבלתי כתובים אשר בקהל בו' יע"ש והנה הרב ז"ל השיב בארוכה והביא מ"ש הרשב"א הביא דבריו מוהרי"ק בח"מ סי' קמ"ג וז"ל בפי' מ"ש הרמב"ם בפ"ב מה' מלוה שמחרימים על כל מי שיש לו ולא יתן לב"ד מחרימים על המס שיפרע כל א' כפי מה שיש לו ולפי מ"ש שתקנו הגאונים שמשביעים כו' עד א"כ אחר שהב' קהלות רצונם שלא לגזול קהל לחברו שהרי פורעים כל א' וא' כפי הערך שיש להם שלפיכך היו פורעים תחל' ג' חלק' ואלו א' וכשנתרבו התושבים הקלו לישנים והכבידו על האחד' ואלו הב' קהלות שותפים הם לריוח ולהפסד נמצא שהבלתי כתובים ריוח ב' קהלות הדרך הישר והמתוקן שיפרעו ממון הבלתי כתובים בעד הכללות ומה שיצטרכו עוד יוליאו כל א' כפי ערכו ומצא או שפורעים כפי תקון שהושכ' ביניהם כו' עד ומעתה אני בא להודיע מנין יצא לנו דין זה ומנין גלמוד אותו ונר' דמתני' היא בכתובות פ' מ"ש נשוי שיה נשוי ג' נשים כו' והביא מה שאמר בגמר' ומה שפי' הפוס' ומחלקותם כו' יע"ש והעלה שאין ראוי לפר' הבלתי כתובים רק לכללות וז"ל אבל אם יפרעו הבלתי כתובים בעד כללות שתי הקהלות ומה שיחסר אח"כ יפריע כל א' וא' כפי הערך הנתקן ביניהם זו היא דרך ישרה וכשרה בעיני אלהי' ואדם ולא יחלוק בזה רק מי שיטה לבו אחר הבצע והגלוז וחלילה לבני ישראל הכשרים לעשוק ולגזול אלו לאלו בשום דבר ובפרט' במסים וכמ"ש לעיל עכ"ל

והנה הרי"א בסי' ש"ק נשאל על שאלה ותשובה שלפי שורת הדין הקהל היגן זכו' הן יתמה שהדין מחייב הן מהמנה' והביא ראיות הנודקות לדין הפוא מ"ש הפוסקים בענייני מסים יע"ש ולא ידעתי איך נעלמו הראיות ההם מעיני הרשד"ם ורצה ללמד הדין מדין השותפין יע"ש שיותר מוזקות הראיות שהביא הרי"א לשאלה ההיא בהיות שמדברים בעניני המסים ואם נאמר שלא רצה הרשד"ם להביא רק מהתם להיות שהבר נודע שדין שותפין לבני העיר בענייני המסים ולפיכך רצה ללמו' מהת' ללמדנו שאיזה אותם שאינם כתובים הוא לפי מקום שהם משא"כ למ"ש הרי"א שהגם שהביא ראיה שהמסים הם לפי הממון והביא מ"ש בפ"ק דבתרא כו' ומ"ש הרא"ש כו' מאוס ניש לחלוק דהתם הוא שהבר נודעים העיירי' והם כתובים מש"כ בנדון הפוא שהרי נראה די"ל כן על הכתובי' לא כן על הבלתי כתובי' כהתם וא"כ לא יתחייבו ולפי' לא כתב ראי' מהתם מ"מ לא יתחייבו שהיה לו להביא ראי' מדברי מהר"ם שכתב ג"כ שהמושל נותן עיניו לפי הנכנסים והיוצאים וכמ"ש ראי' הרי"א שם ה"ל וגם המרדכי פ' הגוזל כתב בשם מהר"ם ז"ל על שאלת הי' קהל שמקח מהמ' בני אדם ושוב תפסו המושל כו' פסק שם שמחשבין לפי ממון ועוד כתב שהמוש' נותן עיניו לפי הנכנסי' והיוצאים הרי שהדין נותן שיגבו לפי ממון וכמות הנכנסי' והיוצאים שהשר נותן עיניו בזה וכיון שכן כיון שהבלתי כתובים בקהל האחד הם רבים כמו בקהל היגן ולאו שהמוש' נותן עיניו באלו כמו באלו ואין ראוי להכביד הפרעון על הקהל היגן אלא שיעריכוס ויגבו לפי ממון כי השר נותן עיניו בממון ובכמות הנכנסים והיוצאים עכ"ל

וא"כ לכאורה יראה די"ל על הרשד"ם למה לא הביא ראיה ואת רק חמק עבר הרב לדין השותפין וכל רו לא אנא ליה אלא דודאי דהרשד"ם לא הביא ראי' מהתם מהטעם שכתבנו לעיל ואדרבא על הרי"א ק' דנראה לדעתו דלהר"ם עין המושל על תרי מילי הא' על הממון והב' על כמות האנשים דהיינו הנכנסים והיוצאים ותרי מילי נינהו ונך וזה שכתב ועוד כתב שהמושל כו' שנראה דהוא טעם נפרד מהכתוב לעיל וכ"כ אח"כ יע"ש וליתא דהרי מ"ש מהר"ם לענין המושל הוא על הנכנסים והיוצאי' להשתא' בממון של האיש הכתוב אבל המושל שז"ל שם ועוד השיב ר"ס על ר' וס' שתפס' המושל ונתפשרו יחד ויש לאחת מהא' מעות מתכשיטים שמכרה ואין לבעל' רשות לשלוח בהן יד אם בעל' חייב לתת מהם לפי החשבון שאי נמי פשיטא ליה שדעת השר ליקח מכל א' לפי הממון שבידו וביד אשתו שנושאים כו' ה"נ אדעתא שבידו ושביד אשתו שנושאין ונותנים בו אתא המושל ונותן עיניו לפי הנכנסי' ויוצאים כו' יע"ש הרי דמ"ש שנותן עיניו הוא לפי הנכנסים להסחור וכיון יהיה יון או ישראל והוא טעם למ"ש לא כפי מה שירא' מדברי הרי"א ז"ל וא"כ מאי איריא מהתם לחייב הבלתי כתובים שאחר שאינם כתובי' וידועים לשר הכ"ל לחייבם מהתם דהתם שאני דנתפסו ר' וס' ודעת השר ליקח לפי מה שבידו וביד אשתו הידועים לו מה שאין לומר בבלתי כתובים

והנה צריך שנאמר שהנה י"ל דהגם שהם בלתי כתו' מ"מ הממון הנכנס ויוצא ע"ש היהודי' הם הנכנסים ויוצאים לבית' להמסחר ידועים לשר ועין המושל עליו והגם שיהשוב שהוא של הכתובים עכ"ז יתחייבו הבלתי כתובים שמסיבת ממונם מרבה המושל המסים *

ולמה שיראה מדברי הרי"א שהם טעמים נפרדים צריך ישוב או שנדחוק הלשון לומר שלא כיון הרי"א במ"ש לומ' שהם טעמים נפרדים כו' והרשד"ם רצה להביא ראיה מגור' ת לדבריו מתה שפסקו בדין השותפין ולא רצה להביא ראי' מהכא כו' והנה אולי השואל והטוען בעד הב' ק"ק רצה לזכות מזה הטע' הנ"ל ולערער על ק"ק אשכנזים ולגות שרבי' הם ויתמנו ולית' דאדרבא אם כתם כהכו רבוותא כן הוא לחייב לקהל אחדא בין מהמנהג שהיו נוהגי' לפרע' כפי מה שיתרבו וכפי מה שימעטו וכדיני מסים יש לילך אחר המנהג וכמ"ש הריב"ש בסי' תע"ו וז"ל אמנם אין הקהל יכולין לעשות חק או תקנה שלא כדין כנגד שום יחיד מהקהל אלא א"כ הסכים הוא עמהם לפי שאין הקהל יכולים להתנות לגזול אחרים אבל אם הסכימו כל הקהל בתקנה או בחק הפוא או מועיל לכל' כו' יע"ש והביא שם בשם הרשב"א שכל עניני המסים אני רואה בכל מקום ומקום הולכים אחר המנהג לא ע"פ הדין הגמו' ולפיכך כל שיש מנהג ידוע הולכין אחר המנהג והעל' דאפי' שהוא ספק הדין הולכי' אחר' והגם שכתבו בדרך אפשר יע"ש

וגם תשו' בעת"ה בסי' ש"ב כתב בשם כמה גאונים

מדברי הריב״ש והרדב״ל יע״ש ועיין ג״כ במה שכתב הר״ש אלשקאר ז״ל בסי׳ מ״ח שנראה שתפס במושלם דמקבלין קלא היכא דידיעי המוליאים והוכחשו או הוזמו יע״ש
וא״כ במקד׳ בעדי׳ ונמלא האחד פסו׳מן התור׳הוא הדין דיש לומר כן כו׳ וכן כתב הר״א בסוף סימן א׳ ותפס במושלם שאין לחוש למה שנתקבל העדו׳בב״ד כל שהוא מוכח׳ומזויף מתוכו

הכלל

העולה לע״ד דבנ״ד אחר שהוטל חרם בפני העד שאומר וכמו שאחר כותבי כ״ז באו מהמקום ההוא ה״ר יוסף חביב וה״ר רבא לבי יל״ו והעידו בפני ב״ד על חתימת ידיהם שבעדות האחרון וג״כ על עדות ה׳ יוסף עוויל וכתב קיום על השטר וג״כ העידו שהחרם הוטל בפני האוכלים שם והעד שביה אומר כאשר כתוב ואתום מידי ב״ד כ״ז והוטל החרם בפניהם ובפני כל הקהל ולא נמלא שום עדות יש להתיר אשה זו לכ״ע מכמה טעמים שכתבנו בפרט ובפרט כ״ש בהלמגם יחד וכל מה שכתבנו והארכנו הוא להלמד במקום אחר לא שנלטרך לשריותה דהך באורה לכל מה שכתבנו ועל לד היותר טוב תבדק ע״פ נשים כשרות אם ימלאו לה שערות כפי דינם הגם שלא לריך ואחר כ״ז נבדקה ומלאו לה רפוי שערות כדינ׳ והשי״ת יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאו׳נאם עבד כל יודעי דת ודין אשיר בכמוהר״ר שם טוב מלמד זלה״ה

סימן עד

שאלה יורנו על עיר שכם שיש בה ד׳ ק״ק יע״א האחת מהאשכנזים והג׳ מהספרדים והנם נפרדים כי הג׳ ק״ק יע״א הם אגודה א׳ וכיס א׳ וב״ד א׳ להם מה שא״כ ק״ק אשכנזים שהם עם לבדד ישכון והג׳ ק״ק יע״א לא יתחברו רק י״ל ב״ד אחר וכיס אח׳ובפרעונות המלך יר״ה פורעים לפי הנוגע לערכתם אשר יעריכו גם יחד הד׳ ק״ק יע״א מג׳ שנים לג׳ שנים והנה בענין הכרג״א היו כותבים בעיר הפיא למהלאדים וק״ק אשכנזים היו מאל״ה אחת ושאר ה״קק יע״א היו מהלאדי״ש אחרים וכפי דבריהם של האשכנזים שהיו בין כולם ע׳ מהלאדים הא׳ האשכנזים והת׳ של הג׳ ק״ק הספרדים והראיה שכן כתובים בפנקס המלך יר״ה אכן עת״ג שנים שלאו שלוחים לפקח עניני העיר ועכבום לכל הכתובים בפנקס המלך מקדם ועשאום מא״לה א׳ וטוענים ק״ק אשכנזים שהם ערערו או באומרם שלמה להם לעכבם כי הם היו רולים להיותם לאוד מאל״ה א׳ שבזה יקל עליהם בהיותם מכל״א א׳מש״א כ עתה שנתערבו ועשו או פשר א׳ וז״ל בהיות שהמסים של שכם היו כתובים בפנקס המלך למהלדי״ש ועתה הלכו השלוחים ועשאום כלם מהל״א א׳ באופן שהמל״א של ק״ק אשכנזים נתערבה עם המסים של הג׳ ק״ק יל״ו ע״כ עמדנו בפשר׳ אנחנו ממוני ק״ק יל״ו שכל זמן שיהיו המסים על הקלב׳ שהם עתה במספר מאה ושלשה וארבעים מסים יפרעו הק״ק אשכנזי׳ל׳מסים ומאה וי״ג יפרעו הג׳ק״ק יל״ו וכן אם ירבו כע׳המס לשי׳מסי׳מאד׳היינו נייפטידר שיתנו אות׳הק״ק יל״ו ארבעתם יחד כל א׳ חלקו הנוגע לו כפי החלוק׳והסך הנז׳האמנם אם לא יתפיים בעל המס וירצ׳ לכתו׳ולאו׳בעיר או שיכתוב היכן שימלאם ואותם אשר יכתוב יפרעו המס כן שיהיו מהג׳ ק״ק הן שיהיו מהק״ק אשכנזים יל״ו האמנם כל הולאה שילטרך לתקון המסים ללכת בקושטאנטינה בכל ישעוה הד׳ ק״ק יל״ו לארבעה חלקים הג׳ חלקי׳יפרעו הג׳ ק״ק יל״ו והחלק הא׳ הק״ק אשכנזים יל״ו וכן אם יבואו אמאלאדי שמחולקים ויבא המאל״א של הק״ק אשכנזים יל״ו בפני עלמה או שיפרע כל א׳ כפי המהל״א שלו אם פחות ואם יתר ולא יתנהגו כפי הפשר הנז׳היות שיבואו מחולקים כפי שהיו מקדמת דנא לכל זה עמדנו בפש׳ גמור וגקפיבנו מרלונינו הגמור עם הכח הניתן לנו מהק״ק יל״ו ואנו מחויבי׳את הכאי׳אחרינו לקיי׳ולאשר עליהם כל הנז׳ היות שלתועלת הק״ק יל״ו השתדלנו ועשינו והיה כ״ז בקנין גמור שנטלנו מ׳ לא׳ לקיים ולאשר עלינו כל הנ״ל והיום יום א׳ ר״א לאב השנ״ת בשכם וקים

והנה חתומים בכתב הלו חכם אשר היה או על הג׳ק״ק יל״ו וג״כ נית נתם והב״ד של הק״ק אשכנזים יל״ו וכך היו מתנהגים כפי הפשר הנז׳ וזה כמו ז׳ או ח׳ שנים שבא השר דאוט אב׳ה לגבות מסי המלך והטי׳עליהם מסים נוספים על הסך הכתוב ת״כ הגם שבפנקס המלך לא הוסיפו עליהם והיו פורעים כפי התנאי שהתנו לחלקם על כל אחד חלקו הנוגע לו ובשנה הזאת השב״ע בא שר אחר למוחסי״ל היינו גוב׳ ממון המלך ומסיו וארנוניותיו והטיל על המסים הנ״ל ועל אותם שהטיל השר הנז׳ הטיל גם הוא כ״כ מסים אחרי׳ כדרך שעש׳השר הא׳ ולוקחם לו כפי הנאמר לודאי ואינו נותנ׳ לאולר המלך רק הכתובים לבד ועת׳ מערערים הג׳ ק״ק יל״ו על הקהל הא׳ לאמר שירצו שיפרעו הרביע מהמסי׳ או שיבואו במנין ומספר לפרוע כל את כפי האנשי׳ אשר ימלאו בתוכם בלתי כתובים ולא לפי הפשר שעשו שהם היינו ק״ק אשכנזי׳נתרבו ממה שהיו מקוד׳ והאשכנזי׳משיבי׳כי אדרב׳נתמעטו ממה שהיו מקוד׳אכן לא ירלו להמנות לפי שאז יוטחת ראייתם שהתנו ככתו׳לעיל לתועלתם ולהבא אולי יתרבו ויהיה לתועלת׳ולנטרכו לפשר כי בעבור הפשר הנז׳לא הלכו לפרד ולהפריש המאלדים מה שעוותו השלוחים שלא מדעתם שבהיותם מאלא אחת לא יכבידו עליהם ועוד שהרי יתכן שגם יתרבו יותר ולא יפרעו רק כפי הפשר הנז׳ והג׳ ק״ק משיבים כי מדעת כלם נעשה החיבור ואם עד עכשו התנהגו ככה עתה חוזרים בהם הטעם הא׳שאחר שלא קבלו וקבעו זמן בפש׳ א״כ אינם רולי׳ להתנהג בפשר כנז׳ ות״ג שאם הב״ד אשר היה בימים ההם נתפשרו ככה הם אינם מפוייסים בפשר ההוא ואינם חייב׳ לקיים על הכל בהיות הפשר על דבר שלא בא לעולם דכל דאי בר אסמכתא והם הסכו על אם ירבה עליהם בעל המסים וגם דהוי פשר על דבר שלב״ל וא״כ לא יועיל לפי הדין והנה ק״ק אשכנזים משיבים כי הם חייבים לקיים מאחר שחייבו׳ ב״ד שהיו בזמן ההוא והגם שקלתם מתו והפשר הוא לעולם כפי המובן מלשונו שטר הפשר שאיזה זמן תתן והגם דהוי על דלא הרי יש קנין בדבר ואדרבא הם התובעים שבשטר הפשר כתוב שיפרעו בעד ל׳ מסים והיו פורעי׳ בעד ל״א וכן בנוספים לפי זה וא״כ תובעים הטעות ההוא שאם היו פורעים כן עד עלם היום הזה מאום שהיו טועי׳שלא היה כתב הפשר נמלא בידם והיו חושבים שהפשר הוא כך וע״ז ישבעו ראשי הקהל שלהם אכן עתה שנמלא כת׳הפשר רולים שיחזרו להם מה שלקחו מהם כי היה בטעות והג׳ ק״ק יל״ו טוענים שמשם ראיה שכתב הפשר נתבטל ממה שהיו פורעים יותר מהכתוב בפשר ולכן ימנו עתה כמה הם שכתב הפשר נתבטל וג״כ אינם חפלים במה שהיו מתנהגי׳ עד עכשו ואם ירלו לעשות כן הנה מה טוב ואם לאו ילכו לשר המסים לאמר לו שהג׳ חלקים נוגעים להם והחלק הד׳ לק״ק אשכנזים ויגבו מהם והאשכנזים משיבים שנהגו עד עכשו הוא קיים לפי הפשר וכא שנתנו יותר הוא בטע׳ כאמור ואינם רשאים לילך לומר לשר כן שא״כ א״ו יהיו מוסרים אותם וג״כ שהרי בכתב הפשר הנ״ל לא הוזכר שיפרע כל א׳ לפי מה שהוא במנין במספר רק כשבעל המס לא ירלה ויתפייס רק למנותם או יפרע כל א׳ לפי מניינו אכן אם לא ירלה למנותם ויטיל עליהם מסים נוספים היינו נייפט״דים ובמדומה או יפרע כל א׳לפי הנוג׳לחלקו כפי הפשר הנ״ל יורנו מורנו הדין עם מי ושכרו מן השמים

תשובה לבפלרת השואלים אשיב הנרא׳לע״ד כגש שאיני פנוי ואומר דהנה נבוא לטענו׳ הג׳

ק״ק

וק' לע"ד על הרשב"א איך נעלמו ממנו מ"ש הרר"ר בי
רב בתשובתו הביאה הרלנ"ח בתשו' כמ"ש וגם
הר"ס אלשקאר הביא דבריו בסי' הנ"ל וכמ"ש והיה לו להק'
על המהרי"ק מתשו' הר"י בירב ז"ל שכתב דוגמת מ"ש הוא
בשם תשו' הרשב"ץ וה"ר דוראן כו' ואיך כתב מה שלא כתב
הר"ר דוראן ז"ל וזהו ק' לע"ד על הר"ר בצלאל אשכנזי ז"ל
לפי דעתו . אכן לע"ד יראה דלא קשה מידי על
המוהרי"ק ז"ל וזה שמ"ש הרשב"א לחלק לא יתיישב לפי
פשטן של דברים ומ"ש מוהרי"ק הוא מהתשו' הנ"ל וקצר
בתחלת שאלה לכיונו לא מעלה ולא מוריד אחר שכל
הקפידו אינו רק משום דלא אמר להבא כו' . והנה
כאמור דהנה דהתם הרב ה"ר בצלאל נשאל בלשון הקדש
וכתוב בשאלה שנשאל הרב שם יש תיבת הרי דמודו כ"ע דהיא
להבא וכמ"ש א"כ מה הוקשה לו ממ"ש הרשב"ץ שהרי בנדון
דידיה יודה דהוא להבא ומה ענין מ"ש הרשב"ץ ז"ל למ"ש
הרב ז"ל ועל הכל למה לא כתב הרב כן נאמר שהגה מה
שנשאל שם לא שאמר כן רק מה שבא בתוך התשו' והועתק'
בלשון הקדש כמו שהוא מוכרח כמו שיבא לקמן

ונשוב למה שהיינו בו ונאמר דהנה לע"ד דקרוב לומר
דמאחר דבגמ' אמרי' אמר שמואל בקדו' נתן לה כסף
או שוה כסף וא"ל ה"א מקוד' הרי את מאורסת הרי את לאנתו
כו' דבכל החלוקות נקט תיבת הרי דמשמע להבא נרא' דבא
לומר דדוק' שאם כן הוא דא"ש כן משו' דמשמע להבא לא בשלא
אמר כן דאל"כ לשמיענ' בהדא מינייהו דלא לימא תיבת
הרי ולימא קדו' הן לאשמועינן הך חדושא וגם יש לדייק
ממ"ש הרמב"ם והרי"ף שדרכם לפר' יותר מהג' ואינון
שכתבו שאומר הרי את מקוד' לי כו' ונקטו תיבת הרי גר'
דדוקא בהכ"ג וכן הריב"ה בא"ה סי' הנ"ל שדרכו לבאר יות'
מהם כתב כן וכן בשאר החלוקות כתב תיבת הרי יע"ש

אבן ראינו מ"ש הרשב"א כמ"ש לעי' וג"כ אחר שכ' על
תשו' הרשב"ץ מה שכתבנו כ' עוד וז"ל ומ"ת גריעו'
דבנ"ד אינו מוכיח מידי אשם והנה בדורו של הרשב"א ז"ל
חלקו חכמי פרובינצ"א בכיוצא בזה על אחד שאמר הא לך
תקדש והרי הוא נתון לך בקדושין וכמה גדולי עול' הצריכוה
גט וכבר כתבתי לעיל לשון הרב המאירי ז"ל דרבותיו
סוברים דהיא ספק מקודשת גם בזמן הריטב"א ז"ל נפל
מחלוקת גדול על א' שאמר הא לך כסף לקדושין ורב גדול
בדורו הצריכה גט וגם כי חלק עליו הריטב"א היינו להלכה
אבל למעשה לא פטרה בלא גט וכמ"ש איהו ז"ל גם בדור
שלפנינו נפל בזה מחלוקת גדול לכן ראוי לחוש והחולקים
דקים לחלק בין לשון ללשון אינו כדאי להתיר ערוה החמורה
לשוק כו' וכל מ"ש הוא על נדון שנשאל שם על שמעון
שאמר לראובן הרי טבעת זו קדושי בתך כו' יע"ש ועל זאת
בהה התשובה אכן בתוך תשובתו כתב וז"ל לכן גם בנ"ד
איכא למימר כיון שהדבור שלם לא מקרי יד שסבור נראה
ממנו שהוא נותנו לה לשם קדושין ואע"פי שיש לחלק דבהיא
דהריב"ש קאמר הריני נותנו לך בתור קדושין ומוכי' בלשונו
דהוא שנותן לה בתורת קדושין מ"מ אין חלוק זה כדאי
להוציא בלא גט דהכי נמי יש לפרש בנ"ד דמאי דקאמר
הזה קדושי ב' בתך פירושו נתינה זו שאני נותן לך הוא
קדושין בתך כו' יע"ש והעלה וז"ל והילכך תכא גריעו' בלשון
אין אנו יוצאים מידי אשם עכ"ל

א"כ מי ימלאנו לבו להתיר בנ"ד שאמר שנותנם לו
בקדושי בתו דלא גרע מההיא של הרשב"א ז"ל
ואם היה כן בעדים כשרים לא הייתי מוח' על דעתי להתיר
ואפי' להלכה איברא דאם היו גדולי הרועים מתירים גם
אני צעיר הצעירים הייתי שותק . והנה דמצאתנו
עוד להרש"ך בח"ג סי' א' שכתב על מה שנשאל באומ' עידו
היינו פור קדושין יע"ש וכתב שאפי' הרר"י בן לב ז"ל
יודה שהוא לשון שיש לחוש לקדושין יע"ש דגם שכתב שיש
להקל מ"ש ה"ר דוראן יע"ש ונ"ד שאמר לאבי הבחורה
שנותנה לו בקדושי בתו אם היה כן בשני' לא גרע מהתם
מ"מ אם היו מתירים היינו מקבלים אחר שיש להק' לסברת
כמה גאונים ראשונים ואחרונים מ"מ אם היו שואלים את
פי לא הייתי מתיר הלכה למעש' אחר שאלו גדולי האחרו'
כתבו כן איך ימלאני לבי להתיר

ומעתה כדי להתלמד במקום אחר כי בנ"ד כל מה
שכתבנו הוא כדי להתלמד במקום אח' כי
אין צורך בנ"ד יש לרמוז מהו הקול המצריכים אשתו גט
והגם שבזה כבר כתבתי במקום אחר מ"מ נמי הכא אבוא
בקצרה ואומר דהרי סברות הפוסקים הובא בא"ה סי' מ"ו
שכתב וז"ל פנויה שיצא עליה קול שנתקדשה חוששים לו
וצריכה גט והוא שהקול ברור והוחזק בב"ד פי' כשיצ' הקול
בדקו ב"ד אחריו ומצאוהו נכון אבל אם אינו ברור או לא
הוחזק בב"ד לא וכיצד קול הברור כגון שבאו העדי' והעידו
שראו נרות כו' עד או שאמרו ב' מפיכן שמע פב' ופ'
ופ' מפ' ופ' והלכו להם לס"פ ודוקא תרי מתרי כדפי'
כגון ששמע ראובן משמעון ולוי ושמעון ולוי מיששכר ויהודה
אבל חד מחד או תרי מחד לא אבל חד מתרי כת' הרמב"ן
דהוי קלא אפי' אשה שאמרה מפי תרי ודוקא שהלכו בשנים
שהלכו למ"ה דמרתתי ביום או למחר אתו אבל אם
הולים בשנים שאתו לא הוי קלא וה"ה ז"ל כתב דלא מהני
אלא תרי מתרי כו' יע"ש ובבקיאות הגמרא שהבי' מוהרי"ק
שאין להאריך וסברות הפוסקים ג"כ הביאם שמה והגם
שהיה מקום לעיין בכל אלו הדברים אין להאריך שכבר
האריכנו הרבה בענין זה ומלאכה אקורה כו' ולכן לא נחוש
ליישב לשון הטור שכתב ודוקא תרי מתרי ואח"כ כתב
כגון ששמע ראובן משמעון ולוי כו' שהרי א"כ לא הוי תרי
מתרי רק חד מתרי ששמעו מתרי אחריני כו' וגם יש חלוף
פי' בתרי מתרי שלדעת קצת כל א' שמע מתרי ולדעת
קצת תרי מתרי הוו כגון שמע ראובן משמעון ולוי מיהודה
כו' וכ"ה בפ"ע מה"א כתב וז"ל ומדברי רבינו שאפי' באיש
א' מוחזק הקול כל שאמרו שנים ששמעו שאמר א' שנתקדשה
בפני ידועים וכן מורה לשון הגמרא כו' יע"ש *

עוד יש סברא אחרת מרבותא דאולי בשיע' דצריך
שיוחזק הקול בב"ד ביום שמעשה ומ"ש ה"ה
שם וז"ל האשה שיצא עליה קול כו' בגטין פר' המגרש כו'
עד ושם אמר רב אשי כל קלא דלא איתחזק בב"ד לאו
קלא הוא והרש"י ז"ל כל שלא בדקו ב"ד אחריו אם הוא
קול גמור בשמיעת פ' מפ' שהלכו להם כו' עד ואם לא
הוחז' מבטלו אותו וכן אם יש אומ' בדקו עליו בזמנו ולא' זמן
לא מצאו ולא ידעו מי שהעי' להם בדבר הברו' אין חוששין
לו ולזה הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל וכן יראה מדברי
רבינו שצריך בב"ד בזמנו עכ"ל ועיין במ"ש הר"ן בתשו'
סי' ל' בדינים הללו, והנה הרי"בל בח"ג סי' ל"ו הבי' סברות
שיש בקול הקדושין והעלה בנדון שלו שנשאל על עדיות
שנתקבלו על קדושין והיו בהם ספקות והאריכו הדין עד
ז' ימים ובימים ההם יצא קול נשוי שנתקדשה אשר אין
לחוש וכל אנפין שוין דלא חיישינן לקלא כי כן וכיון
שנפלו כמה ספקות באותם קדושין ואמרו הב"ד שצריך לעיין
בהם תימר אמרו שינו רבנן בקדושין וראו שאין לחו' להם
כו' יע"ש והנה הרשד"ם בסי' א' תפש בתוקף שאין לחוש
לקול כל שאין לו רגלים וג"כ כל שלא יצא ביומו והוחזק
ביומו והביא סברות הפוסקי' בזה יע"ש שאין להארי' ובסי'
ד' כתב דוגמת זה ובסי' ה"ו האריך בדין אם מבטלי' קלא
והביא סברות הפוסקים והעלה שמבטלים ואם יתברר שלא
היו שם בשעת הקדושין אלא ב' עדים לבד וא' מהם היה
פסול מן התורה והאשה מותרת להנשא כו' יע"ש וכן סבר
הרש"ך דמבטלינן קלא במ"ש בח"ג סי' כ"ם והביא ראיה

אם כ״כ הוא מלשון הריני דוקא וא״כ קשה מיניה וביה כו׳ ונ״ע * ועוד קשה דהרי הרלנ״ח כתב כן לפי דברי התשובה כתב מ״ש ומטעם מ״ש בחדושין חזר בו וכמ״ש כו׳ אלא שנאמר לזה דאם היה רואה דברי החידושין היה חולק על הר״ם אלשקאר והיה אומר שהרשב״א ז״ל סבר כי״א שהרי כתב סברתם לבסוף כדברי ה״ה שכתב בשם הרשב״א והגם שהרשד״ם ג״כ לא ראה מ״ש בחידושין וכמ״ש לקמן מ״מ מת״ש ה״ה כ״כ הגם שלא הזכירם שם וקצת דוחק וכו׳

ואגבה אחר כותבינו אלו המחלוקות אומר דהנה באומר הריני יש לדון מ״ש שבק אי הלכה כמ״ד דסברי דכל היכא דלא הוו ידים מוכיחות לא מיתפסי אפי׳ בגיטין וקדו׳ ואפי׳ את״ל דהלכה כחולקים עליהם דלמא באומר הריני ולא אמר הרי את מקודשת לי דלא הוו ידים כלל וכמ״ש חכמי פרובינצ״א ורבנים אחרי׳ כמ״ש דהכא אפי׳ החולקי׳ יודו והוא מ״מ המתהפ׳ דהרי יש להפכו ולומר ספק אי הלכה כרבני פרובינצ״א והחולקים בשיטתם דבהריני לא הוו ידים כלל ואת״ל דהוו ידים אלא שאינם מוכיחות דלמ׳ הלכה במאן דסברי דאין לחוש כלל אפי׳ בגיטין וקדושין כל דליכא ידים מוכיחות ומ״ג דנאמר דאם הריב״ש כתב כן משום דלא היו דברי רבני פרובינצ״א והגדולים האחרים בספר מפורסם ונעלמו מעיני חכמתו אבל אם היה רוא׳ היה מודה וכמ״ש מוהריק״ו בשרש ל״ד וכמ״ש לעיל הגם שהר״ם אלשקאר חולק ע״ז כמ״ש במקום אחר וא״כ נקטינן כוותם הגם שהיו קדמוני׳ להריב״ש מטעם האמור

ואין לחוש למ״ש הרשב״א מאחר שכתבו מ״ש הר״ם אלשקאר והרלנ״ח דהתם כתב כן משום דשניה׳ מודים ומ״ש בחדושיו נאמר דכיון אומרים שכתב לבסוף היא סברתו וכמ״ש ה״ה במושלם לדעתו והגם שהריב״ל כתב מ״ש והר״ם אלשקאר ז״ל דמדברי הרשב״א יראה דמחמיר בכל לשון מ״מ אחר שיש מחלוקת בסברתו ניזיל לקולא כו׳ אלא שאיסור ערוה החמורה איך נקל אחר שכתבנו לעיל שכתב הרשב״א להחמיר אפי׳ שהיה ס״ס ומ״ג בראותינו לגדול האחרונים הריב״ל שמעלה שמיתן הנ״ל וז״ל הכלל העולה מהדברים דבאמר לה הרי את מקודשת בלא לי לא הויתי חושש לה כלל ובדאמר הריני נותן או אני נותן יש לחוש להצריכה גט מספק כסברת הרשב״א והריב״ש ודברים אלו הם פשוטים בעיני עכ״ל ומצינו להרשד״ם מחמיר אפי׳ באומר הרי את מקודשת בחסרון לי שכתב בסי׳ ד׳ וז״ל ומי שאומ׳ הרי את מקודשת ולא אמר לי דלא הוו קדושין כלל בכ״ש בנדון זה אלא שהר״ן ז״ל הביא בפי׳ כו׳ עד א״ה לענין גטין וקדושין אזלינן לחומרא וה״ל ס׳ מקודשת וכן נמצ׳ בתשו׳ הרשב״א דס״ל שראוי לחו׳ בגטין וקדושין בענין כזה ואפש׳ דהיינו כי״א ואני בעניי נראה שעם היות אמת שקצ׳ מגדולי המורים אשר היו בזמנינו רצו להקל כפי הנשמע מ״מ לא כן דעתי ח״ו אלא שראוי לחוש ולהחמיר כי מי הוא יערב אל לבו להקל בדבר ערוה במקום שהרשב״א וקצת אחרונים חוששים להחמיר אמנם כהצטרף טעם אחר עם חסרון הוכחת לי אפשר להקל ולסמוך על המקילים עכ״ל והנה ק״ק דאי׳ כתב דהר״א היינו על הרשב״א שהרי הרמב״ן בחדושיו הביאה וכן הרשב״א וכמ״ש כו׳

אלא שנאמר דהרשד״ם לא ראה מ״ש בחדושין ולכך כתב מ״ש והנה כתב כן בסי׳ י״א ול״ד יע״ש שאין להאריך בזה שהרב מחמיר אפי׳ שלא אמר לי והריני וכמ״ש ומצריך טעם אחר אכן הרש״ך בח״ב סי׳ קכ״א כתב להחמיר ולהצריך טעם אחר כשאמר הריני לבד וז״ל ואחזור לנ״ד דאם באנו לבטל הקדושין מפני שלא הוזכ׳ בהם מילת לי יראה דלא סגי האי טעמא לבטלם כיון דדברי הנער הזה באו בלשון שאלתו ע״ד הריב״ש דאמר הריני נותן לך ויש לחוש לדבריו ומקודשת מס׳ לפחות וכמ״ש מהרר״י ן׳ לב ז״ל בתופן שמזה הטעם אין להקל ואע״ג דגית׳ שלא הוו קדושי ודאי מ״מ לא נפקי מקדושי ספק עכ״ל ובח״ב סי׳ נ״ט כתב וז״ל יראה בפשיטות לומר דאין מקום לחוש כלל לקדושי מנחם פיג׳ון כיון שלא הוזכר בעדויות הללו שאמר ליוסף מימון בתך מקודשת לי וכבר עלת׳ הסכמה לפסוק בדין זה דכיון דלא אמ׳ לי הוו ידים מוכיחו׳ ולא הוו ידים כלל ומותרת גמורה כו׳ יע״ש * ואיברא דהגם דרב כבוד הריב״ל והרש״ך שלא אתו רק כאמר הריני מ״מ מי הוא אשר ימלאנו לבו להתיר נגד הרשד״ם ז״ל דמצריך אפילו שלא אמר הריני טעם אחר מצורף למה שלא אמר לי

ומ״מ בנ״ד נאמר דודאי אפי׳ היה אומר המקד׳ הלשון הבא בעדות מ״מ לדעת הריב״ש והרשב״א ז״ל לפי מ״ש הריב״ל והרש״ך נאמר דיודו וליכא למיח׳ כלל שהרי לא בא בלשון הריני ואני רק אמר שנותנם דליכא יתור לשון וליכא למימר דליכא ידים אפי׳ לדעתם דאולי שליח שויוהו על הכל למה שבא בשאלה הגם דליכא בעדות דבר מזה והוא שאמרו לו שיתן קדו׳ וליכא למימר שהאומר׳ כן אמרו שיקדשנה בעדם ובשמם ושליח שויה כל א׳ מהם בעדו דאיתתא לבי תרי לא חזיא כדק״ל ולא נדע למי קדש׳ או בשבילו או לאומרים או למי מהאומרים והגם שהם היו במסיבה היא ואם היו רוצים לקדשה להם כל א׳ מהם לא היה משים את האיש הזה לשליח רק היה מקדשה הוא עצמו דמצוה בו יותר מבשלוחו כדאמרינן בריש האיש מקדש על הכל בהיות במסיבה אחת כו׳ הנה לאו כ״ע דינא גמירי ומידי ספק לא נפקא והנה בודאי דאפילו שהיה אומר כמו שב׳ בשאלה אפי׳ לדעת הרשד״ם דמצריך טעם אחר היה מקו׳ להתיר מאחר שיש טעם אחר דע״כ לא נאמר שיש לחו׳ למה שכתב הרשד״ם אלא באומר הרי את ולא אמר לי דלשון הרי את להבא משמע אבל באומר לשון כנ״ד דלא משמע להבא יש להקל וזה שהרי הר״י בי רב כתב בתשו׳ הנ״ל וז״ל וגדו׳ מזאת כתב הר״ר דורן בא׳ שאמר לאדם אחר טול טבעת זה והשיב לו למה וא״ל שלך ידך ואחוז בו או אמר לו ש׳ קדושין לבתך והשיב ע״ז הלשון שאינו כלום כו׳ עד עוד כת׳ הרב הנז׳ בתשו׳ שאלה וז״ל ועוד דבעינן שיהא לשון שיוכית להבא כדמוכח בפ׳ השולח גבי ביטול גט דאיבעיא לן התם הרי הוא חרם מהו ואסיקנא דלישנא דלהבא משמע כו׳ ולפו׳ הכי נהגו בלשון זה לקל׳ בלשון זה הרי את מקוד׳ לי משום דלישנא דלהבא משמע אבל בלא הרי לא משמע להבא ודמי לחרם הוא, כחרם הוא לא אמר כלום והיכא שאמר קדו׳ הן ולא אמר קדו׳ יהו או הרי הן קדושין אינם כלום עכ״ל והנה הגם שמהר״ם אלשקאר ז״ל בסי׳ הנ״ל רצה לומ׳ ולחלק דהתם הוי טעמו משום דבשעת נתינ׳ לא אמר כלום רק מה שאמר, תחילה ולאחר נתינה אמר מ״ש שובהיא מ״ש הרשב״א בגוונא שתם דאינה מקוד׳ כו׳ יע״ש

וקשה לע״ד עליו ז״ל דא״כ כעקר אמר מן הספר ולמה לא אמר טעם הבודק לפי סברתו דהוי׳ אמיר׳ דלאחר נתינ׳ ולא אמר משום דצריך להבא ועוד רצה לחלק משום דאמר על בתך ולא אמר לבתך כו׳ יע״ש וגם זה לא יתיישב דא״כ ק׳ דמה עניין זה למה שמצריך לשון להבא בהרי כו׳ באופן דקשים דברי הרב אללי וצריך אני למודעי בהם כו׳ וא״כ פשטן של דברים כמ״ש הר״י בירב ז״ל ומצינו להר״ר בצלאל אשכנזי ז״ל בתשו׳ סי׳ י״ט תשובת הרשב״ץ וז״ל ואם תשאל והרי הרשב״ץ כו׳ והיא בתשו׳ הנז׳ כו׳ ותמצ׳ יע״ש עד תשובתך הפיא ליישנא דהרשב״ץ ז״ל גריע׳ טובא דמעיקרא קאמר ר׳ וא״ל ש׳ שלא ידך ואחוז בו ושוב קאמר ש׳ קדו׳ על בתך ואין זה דבור שלם אלא חסר גמור וראיתי להרב המובהק כמהרר״י קארו ז״ל שכתב בספרו בשם מהר״י בירב ז״ל על שם הר״ר דורן ז״ל שאם אמר קח טבע׳ זו קדו׳ על בתך שאינו כלום שאינו מוכית כו׳ ואני לא מצאתי לשון ה״ר דורן אלא כאשר כתבתי לשונו כו׳ עכ״ל

וא"כ בין הפי' ובין הבי נמלא שקד' בגזל שגזל מה שאינו שלו אם היה של בע"ה או אם היה המעו' מלכם ולא שלו לבד וקד'. והנה הגם שבשאל' כא שאמרו לו המסובים שיתן כום מלא יין ואחיב' מלאם לר"כ בעד קדושין לבתו כו' נרא' דברשותו ליקח מ"מ בעדות לא כא דבר זה שאמרו לו רק שהוא לקח בלתי רשותן ונתן לו וא"כ מה לנו לדברי השואל אחר שבעדות לא הוכיר דבר מזה וא"כ לפי מה שבא בעדות קד' בגזל אם היה משל בע"ה שהוא שבי הבחור' א"כ הוי מקדש בגזל שלה. ואחר שאתק לאו מידי הוי ואם היה' משל כלם הנה ג"כ הוי מקד' בגזל של אחרים ואפי' תאמר שהרי הגם שהיה' המעו' של כלם שכל אחד גם חלקו מ"מ הרי היה בלאס ההוא ובייין ההוא חלקו של המקל' וא"כ תהיה מקוד' מא' ואפי' שחלקו מהיין ומהלאס ההוא לא היה שוה ש"פ מ"מ אולי בתקו' אחר שוה כו' לא היא דהנה בנ"ד פ"ע מודו שאפי' הכי לא הוי מקוד' דאפי' נימא דקבל' לקדו' מ"מ לא נתכוון לקד' את בתו רק בשביל כל אתיכת הפת והיין הבוא בתורת קדו' ומאחר שישנו גזל ואין לו רק חלקו אינה מקוד' ולא גרע ממ"ש הריב"ש בא"ה סי' כ"ח וז"ל היה לו פקדון בידה או שבשאיל' תבלי' ואחר התקדשי לי בזו ונמלא שנגנב או נאבד אם נשתייר ממנו ש"פ מקודשת ואם לאו אינה מקודשת וכתב א"א הרא"ש ז"ל דוקא שאינה יודעת שכום הפקדון ומתרלית להתקדש לו הן אם רב הוא או מעט אבל אם יודע שכום הפקדון ונגנב או נאבד תמנה אינה מקודשת שאינה מתרלית להתקד' אלא בשכום הפקדון שיודעת שהוא בידה וגם הוא אינו חייב להשלים לה כו' והנה לא הביא הריב"ה חולק על אביו וכן מוהרי"ק לא הביא שום חולק

וא"כ בנ"ד נמי לא נתרלי לקבל קדושין רק כל אתי' הלאס והיין ובליר מהכי לא ואפי' לפי מה שבא בשאלה שאמרו לו המסובין שיתן דנראה שנתנו לו רשות מתנה שכתבנו נראה דלא יהיו קדושין מאחר שבתוך הלאס והיין ההוא היה ג"כ בו חלק ר' והוי מקדש בגזל שלו והוא מה שקבל דמכן טעמא לא הא ואין להאריך בזה.

עוד מטעם אחר לא רק אתא בקדושין אפילו היו כמאמר המערער מאחר שקדש בפסולי עדות שאן בן ראובן ואחן שמעון דפסולים לעדות ומשנה ערוכה שנינו בפ' ז"כ אלו הן הקרובים אחיו ואחי אביו ואחי אמו ובעל אחותו כו' עד הן ובניהם וחתניהם כו'. וא"כ אכן טעמא פסולי בנ"ד וכ"כ הריב"ה בא"ה סי' ל"ג וז"ל וכן אחן ראובן פסול לשמעון ולבנו כו' יע"ש והנה מוהרי"ק גם אחר כותבו המשנה שכתבנו כתב וז"ל ואחן ראובן לשמעון הוא אחן אחיו ולכן שמעון מפסיל מטעם אחן אחי אביו כו' יע"ש וכמו שפסולים לעלמן פסולים לעלמא כדדרים בגמרא. ולכבר ידוע שמחלוקת שנפל בין הרמב"ם וסיעתו לשאר הפוסקים כי לד"ה הרמב"ם בפ' י"ג מה' עדות דכל הקרובים מדרש כגון קרובי אלד האם וכן קורבה אחר אישות הם מד"ם ואין להאריך בדבר זה כי הדבר מפורסם ובמקום אחר האריכנו בזה

אכן רבו החולקים עליהם וכמו שהאריכו הרמב"ן והרשב"א בזה בתשובו' והריב"ש ג"כ האריך בסי' י"ד והפלי' בדברי החולקים על הרמב"ם וסיעתו ותמך שיאלה בשל הקדושין הגם שהיו אותי' קורבת האם ואלד התאות דהוו תר"י תנר האם ואלד אישות יע"ש אכן מידי מחלוקת לא יצאנו ✱ ועוד ... מחלוקת אחר שכתב הריב"ה בא"ה סי' מ"ב וז"ל המקד' בפסולי עדות דאורייתא אינן קדושין וכתב הרמב"ם אבל בפסולי עדות דרבנן או בעדים שהם מב' פסולי תורה אם רולה לכנוס חוזר ומקדש בעדים כשרים ואם לא רלה לכנוס לריכה גט מספק כו' יע"ש והנה הרי"ף כתב בתשו' הביאה הריב"ש בסי' הנז' וז"ל אתי הביאו סברת הפוסקים החולקים על

הרמב"ם וסיעתו דסברי דמה שנדרש הוא תד"ם כו' וגם הרי"ף ז"ל כתב בתשובה שכל הקרובים השנויים במשנה זה בורר פסולים דאורייתא הם ואף שמקדש בפסולי עדות דרבנן כגון משחק בקוביא ומלוה בו כתב הרי"ף בתשובה הביא שאין חוששים לקדושיו משום דכל מקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושי מיניה כו' וכתב הרשב"א והרמב"ן חולקים עליו על הביא כדעת קלת מהגאו' כא' יע"ש ומ"ש מוהרי"ק בא"ה סי' הנ"ל מה שכתב הרב בעל העיטור במחלוקת וזה נראה כי הרי"ף לא היה יחיד בסברתו וז"ל ובעיטור כתב שי"א שכל הני דפסולים מדרבנן אם קדש בפניהם אפי' שניהם מודים לא חיישי' קדושין כלל ואינה לריכה ממנו גט ורב אחא כתב דלריך גט כו' יע"ש

וא"כ לד' הרמב"ם וסיעתו במקדש בפסולי עדות מדרבנן אם ומתנות אישות לריך גט מספק לא כן לחולקים עליהם וה"ג לדעת הרי"ף והבולכי בשיטתו דסברי שאפי' המקדש בפסולי עדות מדרבנן אינן קדושין ויש סברא אחרת שהיא בקלה האחרון מזה והיא מה שכתובה כהגהה במרדכי בפ' האומר ובסמ"ק במלות לקד' אשה שרבני שפיר"א חלקו על מהר"ם שהתיר נערה בלא גט שקבלה קדושין בפני ב' עדים קרובים זה לזה קורבה דאורייתא כו' יע"ש שמהר"ם הכה על קדקדם ונראה לפי שאין הדין כוותייהו מדברי ראבי"ה ועטור ורבי' שמחה ור"ת והרי"ף ומכל המורים ✱ והנה הר"ב מפאדואה ז"ל בסי' ל"ז הוכיר דבריהם בקילור וא"כ כתב וז"ל גם לדעתי לא טעו רבני שפירא כו' עד אבל בנדון דידהו שהעדים קרובים זה לזה רחוק הוא שלא הכירו זה את זה בקורבתו ועוד מהר"ש הוכיר הרי"ף בעזרו כנגדם אלא לדעתי טעמא דידהו גבי ב' קרובים דאין א' מהם פסול לשהוא לבד וועיל עדותו של כל א' מהם לבד לא"ד חוששים לעד א' לכך חברו קרובו אינו פוסלו בצירופו שיתא' כמאן דליתיה דהיה דבר הפך הסברא לפי דעתם שכל א' יהיה כשר וכשאר הם ביחד יראה הא'את חברו דאף אם הוא קרוב ופסול לחברו אינו פסול לענין שמעיד עליו ולכך שאנו לאומרת דא"א כו' עד ועוד בנ"ד לא שייך כל זה' דאשה מכחשת ועד א' בהכחשה לאו כלום הוא יע"ש •

והנה ע"ז יראה דיש לדון לכאורה מ"מ לאו' וזה שנאמר ש' אם הלכה כהרמב"ם והבול' בשיטתו דסברי דכל שאינו מפורש בכתוב אלא אתי מדרשה דהוו מד"ם או הלכה כחולקים עליו ואת"ל דהלכ' כחולקים עליו דלמא הלכה כרבני שפיר"א דסברי דהמקדש בפסולי עדות מן התורה לריכה גט וכת"ש דלא גרע מעד אחד וזה לעלמא באשה מכחשת אלא שאינו מתהפך את' דהרי"ף סבר דהמקדש בפסולי' דרבנן הוו קדושין אכן בנ"ד שמכחשת יודו לת"ש הר"ס לדבריהם כמ"ש • וא"כ נאמ' דקנו הולכים בשיטת רוב הפוסקים דסברי דהמקדש בעד א' לאו מידי הוו כמ"ש הרשד"ם להלכה רווח על הכל בשים בהכחשה ושין במ"ש הר"י בעל תרומת הדשן בסימן רי"ב על עד א' בהכחשה כו' ובשאר הפוסקים דפוסקים דלאו כלום הוא בהכחשה

וא"כ בנ"ד שהאשה מכחשת וכודאי דהגם דאבי' קיים לא נוכל לומר דהכחשתו לאו כלום הוא דלא ידעה דמסתמא כשמקדש אדם לבתו אף אם יקדשנה שלא מדעתה אח"כ יודיענה וא"כ בנ"ד אפי' רבני שפירא יודו למ"ש מת"ש הר"ס מפדוואה ז"ל על הכל דסברתם דאוים וכ"כ בשיטות הרשב"א בתשובה הביאה מוהרי"ק בא"ה סי' ל"ו יע"ש ועיין במוהר"י קולון בסוף שרש פ"ו ✱ ואין לדון ש"מ בעלמא לא"ש • אכן הר"ס אלשקאר בסימן כ"ע כתב טעם אחר לרבני שפירא יע"ש דאיירו בפסולים דרבנן

אליף אינים לשוי לאביה שליח לא חיישינן לשמא שליח שוייה וכיון דאשכחן לבני רבוותא
דחיישי לבכי משמע דשפיר דמי למעבד הכי נרא' אם כן שנדע' הרא"ש החשש'הוא לדלמא שליח שויתיה ועם היות שאחר שכתבו לזה אפ"ל שאפי'לחשש דדלמא נתרצית אחר כך מק' הרא"ש דאם איתא דלאו שפיר דמי להתקד' הבת ע"י האב לא היינו חוששים אפי' לרצוי שאח"כ כיון שהדבר לא נעשה כהוגן וכל רצוי אפי'דבתר הכי לא מהני אלא מטעם דאמרינן הרי הוא כאילו מתחלה שוייה שלוחו מ"מ פשט לשון הרא"ש שסיים מתוך התשוב' וז למדנו שהאב נעשה שליח משמע דבשלחות מיש מיירי איברא שמדברי העיטור שהוא נותן טעם דאתת'בכל דהו ניחא לה ומאי דמייתי עלה הויא דנהרלא הכן משמע דברצוי דבה"ג מיירי מ"מ איך שיהיה סברת בע"ה דבכלל אים לא יצילנה מידינו שחוששין לרצוי הבת עפי עכ"ל יע"ש

והנה אף לת"ם כר' ק' מה שהקשינו על הרשב"א מ"ה דאמרינן בגמרא כמ"ש וכן למה הרא"ש לא הקשה עליה כך ולא יתיישב אלא כמו שכתבנו דאין הטעם משום איסור רק לכתחלה הוא דקאמר הרשב"א • ולמש שכתב הרא"ת דהבין הרא"ש בדברי הרשב"א הוא דאיכא איסור א"כ ק' למה לא הק' עליה מהגמ' כאמור • אכן נאמר דליפא לאקשויי עליה דהרא"ת לפי מ"ש שאין לנו לחוש כלל דעבדי איסורא כו' דאיך יתכן לומר כן דאחר דמ"ש העיטור כן הוא ממה דאמרי רב ושמואל חיישינן שמא נתרצה האב כו' ואיך נאמר הכי מאחר שאנו רואים אותו עובר איסור שקדשה שלא מדעת שאפי' בקטנ' שיש רשות בידו לקדשה אמרינן בריש המקדש אמר רב ואי תימא רבי אלעזר אסור לאדם שיקד' את בתו כשהיא קטנה עד שתגדל ותאמר בפ' אני רוצה כו' והכי קי"ל דיש להשיב דהבא לא עביד איסורא אחר דהיא גדולה ואם לא תרצה בו תמחה ואחר שבידה לקיים ולבטל אם כן ליכא איסורא •

אכן מ"ש דטעמו של הרא"ש הוא משום חשש דלמא שליח שויתיה והכריח מלשון שכתב בסו' תשו' משמע דהאב נעשה שליח כו' הנה לע"ד יראה דאינו הכרח דהנה מת"ש לעיל יראה דאפי'אין החשש משו' דשלי'שויתיה מ"מ מביא ראיה לדבריו מדברי בע"ה וכמ"ש והנה שם האריך הרב הרבה יע"ש • והנה ראיתי להרשד"ם שכתב בסי'ס"ו וז"ל גם במ"ש וז"ל ואף לדברי הרשב"א שאין האב נעשה שליח בקבלת קדושי בתו כ"ל שכי כו' האריך להכריח שלא המר אלא לכתחילה כאילו עלה במחשב'שאם עשה הכן או הבת שליח לא מהני והשוה זה למ"ש במה שהאריך הרמב"ם עדים בשליחות קבלת האשה ס"ו לומר כן שענין הרשב"א הוא פשוט יותר מביעתא בכותחא שלא אמרה הרב כן אלא לכתחילה ולא עלה על דעת בן אדם לומ' כן בדברי הרשב"א וכי היה לנו לחשוד שלא ראה הרשב"א הגמרא דאמרינן התם בפרק האיש מקדש הנהו בי תרי דהוו שתו חמרא כו' עד ודלמא שליח שוייה ומשני לא אליף אינים ואם איתא דשליחות הבן לא מהני מה הקשה המקשה ודלמא ותו מאי משני לימא לא מהני סוף דבר שדבר זה אינו עולה במחשבה כו' יע"ש

וקשה לע"ד על הר'דמאחר'דהרשב"א לא דבר בבן רק בבת גדול'ואמר הרא"ש דטעמו משו גזר' שלא יאמרו אבן בבן לא דבר וא"כ איך רוצה להכריח מה שאמר בא"א שהרשב"א לא ראה הגמרא דנאמר דלעולם ראה הגמ' והתם הוא בבן והוא בבת קאמר גזרה שמא יאמרו ואפי' לעכוצא וא"כ אין מהתם ראיה • ועוד קשה על הרב דהיה לו להכריח ממקום שכתבנו דהתם מיירי בבת בוגרת וליכא למיתחי וכמ"ש • והנ'כהרג"ח קיי'שם בתשו' בנו' וז"ל בכלל העולה מהדברים שאם זאת הבת ידוע לנו שמעה שקד' אביה ושתקה יש לנו לחוש שמא נתרצי'בבת ולריכה גט ואם כשמעה מחתה לא חיישינן כלל ואע"פי שגבי קטנה יש שסובר שאפי' מת האב או הלך למ"ה חז' לה משום דזכות הוא לו וזוכין לאדם שלא בפניו או שיש לחוש דלמא מעקרא שליח שוייה מ"מ כל שהוא מוחה לבסוף לא אמרינן הכי כו' יע"ש

א"כ ה"ה בנ"ד שהרי העידו אנשי קור'תו שהבחורה לא ידעה מזה דבר ובעדות הב' מעידים שהבחורה אומר'שלא היו דברים מעולם ואין לך מחאה גדולה מזאת להכחיש העקר א"כ מכח השתי עדיות נאמר שלא שמעה וכששמעה הערעור הכחיש' הכל והג'דלעי' כתבנו שהעדו' הא' בטל לגבי האחרון היינו לגבי מה שחזרו לבסוף כפי'ובדבר שלא חזרו לא הוי אלא שריר וקיים ווה שישאלו את פיהם כו' * על הכל דהנה למה שבא אפי' בעדות הא' מאחר שאומר שקד' בפת לחם וכוס יין והיא לא היתה אתם בבית ומסתמא אכלו בסעודה ההיא ושתו ליין ואיכא רבוותא טובא דסברי בקטנה שנתקדש'שלא מדעת אביה לרב ושמו' דסברי דחיישינן שמא נתרצה האב כו'דלריך שיהיו מעות הקדו' קיימים בשעת הרצוי וכמ"ש בהג"מ והם רבינו אליקים ב"ר ורא"ן ורשב"ם שהסכים עמהם וא"כ בעניין כזה יש לסמוך עליהם הגם דפליגי עלייהו ותינה נילף לבת שקדשה אביה דמהתם יליף העיטור ודוגמת זה כתב הרשד"ם בתשו' השייכות לא"ה סי'ה ואחר כותבו שלריך שיהיו קיימי'לדעת רבוותא וכמ"ש כת'וז"ל ואע"ג דאיכא דפליגי וסברי'דאפי' נתאכלו המעות בשעת רצוי הוי קדו' מ"מ בעניין כוולא כזה כדאים אלו לסמוך עליהם וכ"ת מאן לימא לן דבנ"ד נתאכלו הקדושין קודם חשש הרצוי תינח לדעת ר"ת ורש"י ז"ל דסברי דהמק' בכוס של יין זכתה ביין ולא בכוס אבל לדעת הרמב"ם ור"ת דסברי דזכתה בכוס ולא ביין א"כ ה"ל כטבעת דר"י ונר'דודאי נר'לכ"ע לא קדש אלא ביין כדרך השותים ועוד נר'לע"ד דלכ"ע לא פליג אלא כשאמ'התק' לי בכוס זה סתם והיה בו יין אבל כשאמר בכוס של יין זה לכ"ע משמע דלא קדשו אלא ביין דאל"כ למה הזכיר יין ועוד שכן דרך בני אדם ואם יתברר שלא נתן לו הכוס כ"ש שנתקיים מה שאמרנו ואם א"א להתברר אין לחוש דבין הכי ובין הכי אשה זאת מותרת להנשא כו' יע"ש

וא"כ אף אנו נאמר דהגם דבלשון העדות הא' כתו'ונתן לאבי הבחורה כוס מלא מיין ואין לומר כמ"ש הרשז"ס התם דהתם אמר המקד' בכוס של יין כו' מה שאינו כנ"ד שכ'שאמר שנתנס לו בקדו'בתו ומשמע דסתמא קאמר מ"מ הרי אפי' במתם כתב הרב דאורחא דמלתא דביין מקדש ואפי' נסתפק דהתם משום דשייכי כל הטעמי'כהם כת'כן לא כן בנדון ככ"ד * מ"מ בנ"ד יודה דאחר שהיו אוכלים ושותים בבית אבי הבחורה מתמא דמלתא דהכוס היה שלו דכן אורחא דמלתא דהכוס שהשותים הוא מבע"ה וא"כ ביין קאמר ואם היה מתברר זה לא לורך עוד או אפי' לא היה שלו רק יתברר שלא נתנו לו דאז ודאי דביין נתכוון ולא בכוס ומ"ג דהרי ק"ל דהמקד'בגניבה או בגזל לא הויא מקוד' וכן ק"ל שאם גנב או גזל מאלה ולא שדך אותה תחלה וכשנתנו לה אמר לה התקדשי לי בזה וקבלה אותו ושתקה אינן קדו' כו' והדברים עתיקים בפ' האיש מקדש ועיין בא"ה סי'כ"ח יע"ש ובמה שהבי'מוהרי"ק ואין להארי' וא"כ לא ימנו'לס היה היין והלחם מבע"ה שהוא אבי הבחורה או שיהיה נודע שהיין והלחם מהסעוד' שהיו אוכלים כדרכם לשים כל א' חלקו כמ"ש הרשד"ם בסי' י"ט וז"ל וכ"ש שאין אנו יודעים אם היין היה מבע"ה גופרסי' או היה מן האוכלים והיה אפשר לדקדק בזה דכאן איתרע חזקה דכל מה שישנו ברשות האדם הוא שלו לסבות שכן דרך המתגוללים במשאות להוליא כל א'חלקו כו' יע"ש וא"כ

מודים אלא משום דלא אמר לי יע"ש ופליג על הרלנ"ח דאזיל בשיטת הר"י בי רב ז"ל וכמ"ש הרלנ"ח בדף רל"ב והאמת שכפי הנראה לע"ד פשט לשונו בתשו' ההיא מורה דדוקא מפני שאמרו שניהם דנתכוונו להתקדש וה לזה כלריכה הרב גט ונראה גם כן ללא שאלו כפי' וכן ראוי לרב גדול כמוהו ווהו מה שכפל בלשונו בקדושין כענין זה גם יש טעם כו' יע"ש שהביא מ"ש הרא"ד ואח"כ כתב ז"ל אבל מכח מ"ש בחדושיו יש לנו לו'דבריו הם בכל מי שאמ'הרי את מקודשת ולא אמר לי ואפי' לא תאמר האשה שנתכוונה להתקדש לו האמת כי חדושי הרב ז"ל אינם בידי כו'עכ"ל יע"ש •

והנה לא ידעתי ותמה אני איך נעלמו מעיני הר"י בי רב והרלנ"ח ז"ל דברי ה"ה בפרק ג'מה שהפם במושלם ולהוכיח משם דודאי כונת דברי התשובה ההיא דמה שמלרי'הרשב"א גט הוא משום דשניהם מודים דנתכוונו לשם קדושין דגופ בתו דברי ה"ה על נכון שתפם לעקר מ"ש בתשו'שהי' הלכה למעשה והניח מ"ש בחדושיו דאפ' לא תימא הכי ק' טובא על ה"ה דהרי אדרבא הרשב"א כתב להפך וה"ה הוה בקי בדבריו ובסברותיו יותר מינן ואם נאמר דהנה תשובה אחרת היא מ"ש מוהרי"ק שממנה כתב ה"ה כן והו דוחק דאחר שלא במלאה מפורשת אין לנו לבדות מלבנו על הכל דא"כ לפי ההבנה שאומר הר"ס בתשו' קשה מיל' וכיס דהרשב"א אפי' בתשובות ואתמהה טובא עליהם איך לא הכריעו הדבר כן והנה חוץ מהמחלוקת הלזה אית לנו הריב"ש בסי' רמ"ו אחר שהאריך שם יע"ש וז"ל במי שאמר הריני נותנו לך בתורת קדושין אין כאן ידים אלא דבור שלם שכיון שהזכיר שהוא הנותן לה בתור'קדושין כב'נר'מלשונו שהו'המקד'והיא המתקד' דלא שביק אינש מלוה דנפשיה ומיזל דרמי עליה ואפי' אם יטענו שהו'נעש'שליח לאחר'אפי"ה אמרי'דלא שביק מידי דאית ליה הנאה כו' ומק' מי לא עסיקינן דא"ל קדוש' דילך אפי"ה לא שביק איניש מלו' דרמי עליה ועביד מלו' דלא רמי כו'והאריך שם והעלה דלריכ'גט מספק כו'יע"ש

והנה מוהרי"ק בתשו'השייכות לא"ה סי' י"א הביא סברות הפוסקים יע"ש וסברת הריב"ש ואח"כ כתב מ"ש הריב"ל בח"א סי' י"א ור"ע וז"ל וגדולה מזאת מלאתי כתוב בתשובת חכם א' מגדולי הדור כו' בשם רבינו יצחק קמחי ז"ל שהיה בזמן הרשב"א על מעשה שאיר'בימיו בא' שאמר הריני נותן לך לשם קדושין והשיב הרב הנו'דגרע מהרי את מקודשת וכתב עוד וז"ל וזה כמה שנים יצא הוראה זאת מלפני הרב קרובינו בעל המכתם ולפני הרב אבא ז"ל ועמהם המכיאו רבני לרפת שהיו מופלגים בזקנה ובישיבה והתירוה להנשא בלא גט גם רב אחד גדול הדור בלרפת שהיה מתחיל'מאור את'האיפו'אז'בו בזה הלשון דברי'שאמרתי לפניכם טעות הוא אללי עכ"ל והר"ר'מרדכי קמחי כתב וז"ל תימא היכא דהוו ידים שאינם מוכיחות אבל בדין זה דאתי לקמן ליכא לספוקי כלל דלא דמו לידים שאינן מכיחות הנו'בגמרא אלא גריעי דהתם המקדש אומר לשון מיוסד קלת בתיקון חכמים ז"ל כו'אבל זה שאומר אני נותנו לך בו'לע"ד אין כאן בית מיחוש כלל דאפי'ידים שאינן מוכיחו' כלל לא הוו ומשום הכי ליכא להלריכ'גט דהומר'דאתי קולא היא שיאמרו אין קדושין תופסין באחותה והכא ליכא מיחוש להכיר'עכ"ל הרי לך בהדיא דאפי' באומר הריני נותנו לך בו'דלד'הריב"ש הוי לכתו'מקודשת סברי כל הני רבוותא הלכה למעשה דלא הויין ידים כלל כ"ש בנ"ד שלא אמ' הריני דלא הויין ידים כלל ואפי'הריב"ש כו'יע"ש

והנה כבר כתבנו דמ"ש מוהר"י הם דברים לקוחים ממ"ש הריב"ל בח"א סי' י"א ור"ע יע"ש שהביא סברות הפוסקים באריכות ומ"ש הרמב"ן והרשב"א בחידושי' ומה שסברי'הרמב"ן כסברת האוסרים דבל היכא דלא הוו ידים מוכיחות אינו כלום בין בגטין ובין בקדושין והרשב"ם הביא הכי סברות והביא בתחלה דאיכא למימר דתופסין לה ולריכה גט ואח"כ כתב ור"ח דאפי'בגיטין וקדושין למ"ד לא הויין ידים אין תופשין כלל ולא הכריע כו' ואח"כ כתב תשובת הרשב"א שכתבנו והכריח ממ"ש כ"ה בשם הרמב"ן והרשב"א שמה שמחמיר הרשב"א בתשו'ההי' מטעם שאמר הריני וכסברת הריב"ש יע"ש שאין להאריך במה שהוא בדפוס ואיברא דהתם מספק ג"כ דדלמא לא מטעם הריני כתב אלא משום דשם לסברת המחמירים בדליכ'ידי' מוכיחות יע"ש והנה לדעת הריב"ל ירא' דהרשב"א אזיל בשיט'הי"א שכ'לכשו'שים להכריח כן ממ"ש ה"ה בשמו וכפי שיטת אזיל הר"בכא בסי'י"ע יע"ש אבן למ"ש הר"ס אלשקאר ז"ל נראה דס"ל דהרשב"א כסברא הראשונה שכתב או'וכופה אתה ותני ומיהו איכא למימר דתופשין לה כו'לא כסברא האחרונה שכתבה בשם היש אומרים • והנה לדעת הרלנ"ח לא נדע מה תהיה סברתו שמ"ש הוא לפי הלשון שהעתי'הר"ס אלשקאר ואולי אם היה רואה כל הלשון אולי היה אומר דכלישנא בתרא נקט מאחר שהביאה לבסוף ולדעת הרר"י בי רב ז"ל שכת' מ"ש לריך שנאמר כן ולפי' כתב שמה שמחמיר שם הרשב"א היינו משום דשניהם מודי' הגם שהריב"ל לא קאמר מהך טעמא רק מטעם שאמר הריני כו'וג"כ דהריב"ש מקום ס' כתב כן הגם שאח"כ כתב דאח"ל דמ"ש הריב"ש הוא לדעתו דהוו קדושי ודאי אלא כתב כן שיודו לו איבת כו' יע"ש

והנה הרשד"ם בתשובותיו השייכות לא"ה סי' ג' אחר הזכירו דברי הריב"ש כתב וז"ל ואחר שהוא ז"ל הוי בתרא טובא ורקד וברר כל הסברות ונראה מדבריו שלשון זה לא מגרע להיות קדושין ודאין אפי'בלא הוכח'אחר'כלל היה כדי לסמוך עליו כ"ש שכשני יש לי טעם לשבת ע"ז והוא מכח יתור הלשון דבשלמא אם היה אומר הרי אלו לך לקדושין היינו אומרים דהוו ידים שאינם מוכיחות אמנם אחר שאמר הרי אני כו'שזה הלשון שיותר שכבר אנו רואים שהוא הוא הנותן אלא שדעתו לומ'שהוא הוא המקדש הוא ולא אחר כו'ה"נ כיון שאמר ליצנא יתירא ר"ל אני הוא המקדש כו' אלא שמי הוא שיכנים ראשו בין ההרים הגדולים שהרי נמלא כתוב בתשו'הרשב"א כלשון הזה סי' תשע"ד אפי"ה פסק דבעי גט מש'אלא שמ"ת אנו למדין דלכל הפחות לא נפקא מספק קדושין לכ"ע ונראה דטעמא דעדיף טפי ליצנא מלשון הרי את ולא אמר לי ונרא'לומר כן לפי שמלינו שכתב הה"ה בשם הרמב"ן כו' עד ובתשו' הנז' מלינו דלרי'גט אלא שנרא'משום דטפי ליצנא עדיף כהכיר' ואחר זה אומר דבנ"ד לכ"ע כו'יע"ש * והנה כדי שלא יקש'על הרשד"ם שאיך כתב דלכ"ע לא נפקא מס'קדושין אחר שרבני פרובי"נלא ורבנים אחרי'כתבו מ"ש נאמר דלא ראה הרשד"ם הדברים ההם או שנאמר ש"מס לכ"ע הוא לדידן שאנו רואים שיש מחלוקת ואין להאריך בזה *

והנה ק'על הרשד"ם מדידי'אדידי'דהכא כתב מ"ש שהוא ממ"ש הריני והכריח כן לדעת הרשב"א ממ"ש ה"ה ובסי'ה' כתב שהרשב"א חייש למעש' כמו שירא'מתשו' כו' והוי אפי'שלא אמר הריני וכן בסי'י'ד'דאזיל בשיטתו לפי מ"ש בסי' ג' יע"ש וכן בסי'ל"ד כתב בפי' כפך מ"ש בב' המקומות הנ"ל ז"ל הכתי איכא מקום להחמיר בנדון זה והטעם שהרי כתב הרשב"א בההיא תשוב' דאמר לה הריני נותן כו' עד ותלשון זה מבורר כשמש שאין כונת הרשב"א להחמיר מטעם דלשון הרי אני נותן לך מור'כלל על שהוא המקדש ושהיא המתקדש' שהרי כפי'אמר פעם א'וב' שאין כאן ידים מוכיחות ובז' לא נסתפק הוא ז"ל אלא כל שאמר לשון קדושין בשום אופן שיהיה שמדברים בתומים והוא והיא שניהם אומרים ומודים שלשם קדושין נתכוונו הוא לקדשה לו והיא להתקדש אליו יש להחמי'וכן הבין מורי הרב הרלנ"ח ז"ל ושמחתי בדבריו אחר שכוונתי לדעתו מלורף לזה הביא סברת הרא"ד אשר הם דברי' פלא כו'יע"ש הרי דהוא הפך מ"ש בסי' ג'וק'דכ'שהרשב"ם

נ"ם

דרבנן וכתב שם בדרך אפשר אבל בסי' קי"ד הפשט במושלם דרבני שפי' רא"ה בפסולים דרבנן מיירו שכתב וז"ל ומה שכתב דרבני שפי' רא"ה היו חולקים על הרמב"ע בעדות קרובי כבר כתבנו דהיינו בקרובים דרבנן כו' ועוד כתב בתשובה ההיא וז"ל גם חזרת לדקד' בענין האמהלאה ובענין דרבני שפי' רא"ה שחושבים לעדות קרובים כבר כתבתי לך פעמים שלא דלא מיירו אלא בקרובים דרבנן ולא בקרובים דאורייתא כו' יע"ש

וכן ‎ אמת שספר העטור והמרדכי אינן נמצאים בידי אבן לפי מ"ש הר"ס מפאדוו"אה בסי' ל"ו שמהר"ש כתב דעת דרבני שפיר"א כדעת ראבי"ה והעטור ור"ש כו' וגם מצאנו למוהרי"ק שהעתיק לשון העיטור שכתב פי' א' דכל הני דפסולי מדרבנן הם קדש כו' ורב אחא כ' דצריך גט ומסתברא דהדרי וקדשי קדושי תורה ואי לא בעו יהבו גט מס' ואפי' הכחישה האשה את העדים כו' יע"ש הרי דפסק העיטור דמסתברא דצריכה גט במקדש בפסולים דרבנן דלא יחכים אדם לומר שאינן דבריו ואם רבני שפי' רא"ה בפסולים דרבנן מיירו א"כ מדברי העיטור הוי סייעתא לדבריהם ואיך מהר"ס סתר דבריהם עם דברי העיטור א"כ קשה על הר"ם אלשקאר איך כתב כן ודוחק לומר שמה שהביא הוא ראיה מה"יא שהביאה הרב בע"ה כו' דלא יתיישב דממקום שייעתא איכא הברא מאחר שהרב בע"ה ורב אחא ורבינו ההוי ורבוותא אחריני הרמב"ן וגם הרשב"א כמ"ש הריב"ש בסי' י"ד חולקים ול"ע וכן מוהרי"ק בתשו' השייכות לא"ה סי' ב' הפשט במושל כסברת הר"ס דאף אם יש חוששים למקדש בעד א' כשנמצא שהב' עדים קרוב מתירים אותה לכתחלה יע"ש

והנה ‎ הרשד"ם בתשובותיו השייכות לא"ה סי' ל"ג אחר כותבו מחלוקת הרמב"ם וסיעתו ומחלוקת הרי"ף ז"ל וכו' כ' עשה ש"מ ש' אי הלכה כהרמב"ם וסיעתו דהוו פסולים מדרבנן מה שמרבים אמורש הכתובים או כחולקים דבדברי דכל השנויים במשנה הוו מדאורייתא וא"ת"ל דהלכה כהרמב"ם וסיעתו דלאו הלכה כהרי"ף ואחן דשב' כוותיה דהמקדש בפסולי עדות מדרבנן לא הוו קדושין והוי ס"ס המתהפך וכן הר"יא בסי' רל"ו כתב דוגמת זה וכן בסי' רמ"ד התיר מטעם זה בלא גט בקרוב מחמת אישות יע"ש

והרש"ך בח"א סי' מ"ז על מה ששאל בקדושין בעדים שאשת הא' היא בת אחיו מאמו של העד האחר דהוו הרי קורבות האם ואישות והביא שם סברות הפוסקים בקצרה ואמ"שאם יתנם ב' או ג' מורים להקל גם הוא מקל והרי אנו רואים דהקלו הרשד"ם והרי"א ‎* והנה עוד טעם אחר דהנה הרמב"ן בתשו' כת' דלהרמב"ם הוי להו דין תורה ממש להנהו דאתו מדרשה רק מה דקרי להן ד"ס הו לגמי שלא יכנסו בכלל תרי"ג מצות שבתורה שאמר ר' שמלאי כו' והנה תשובה זאת הביאה מוהרי"ק ז"ל בסי' הנ"ל יע"ש שאין להעתיקה והיתה על נדון של הריב"ש בסי' י"ד שהוא בנדון שהוא קורבת אם ואישות כו'

והנה ‎ הר"ס אלשקאר ז"ל בסי' פ"א כתב שהרב ה"ר דורשן בפי' על אחורות כ"כ והנה ה"ה בפ"א מהלכות אישות על קדושי כסף כתב והגם דקרי להו ד"ס מ"מ דין תורה יש להם כו' והגם דמה דדרשינן קדושי כסף הוא בג"ש אין לחל מההיא לשאר דרשות וכמו שהאריך בזה הרשד"ם בסי' ל"ג יע"ש וכן הרבל"א בסי' י"ט אחר הביאו המחלוקת הנז' יע"ש ורצה הכס א' לחלק בין מה שאנו דורשין בג"ש למה שאנו דורשין בשאר דרשות כתב על דבריו וז"ל ומה שחלק החכם המשיב בדברי ה"ה ז"ל בין ג"ש והלכה למשה מסיני לשאר דרשות כנראה שלא טעם טעם ה"ה ז"ל דאיכא ז"ל הכי קאמר בפ"א מה"א דמ"ש הרב ז"ל דכסף מד"ס אינן מתקנת חכמים אלא מכל תורה שבע"פ שנאמר למשה ולא נכתב בפי' בתורה אלא שגרשו

בג"ש ולזה נקרא ד"ס מעתה מה לי ג"ש מה לי שאר דרשו' הרי דינו ד"ת מפני שנאמר למשה בע"פ ונקרא ד"ס מפני שלא נכתב בפי' והדרשה הג"ש היא יותר גרועה שאין בה אלא רמז מלה ולהכי בפ"ק דכריתות הוצרכו כמה אמוראי למימר אל תהי ג"ש קלה בעיניך ואי דהג"ש נאמרה היא מקובלת אם כן הוה ליה כאילו קאמרי להדיא שהכס' הוא דבר תורה כו' עד מעתה אין טעם לחלק בין ג"ש לשאר דרשות כו' יע"ש

א"כ ‎ נמצינו למדין הלכה למעשה דיש לפסוק דהמקדש בפסולי עדים מחמת קורבה אפי' הנדרשי' מדרשה הוי מקדש בפסולי תורה וקדושיו לאו מידי הוו ואפילו כשיהיו קרובים הב' עדים ולגלגא ואפי' מצד אישות כנ"ד אלא כשפיסולם מצד שהם נשואות קרובות יש שברו המכשירים עיין מ"ש הר"ס אלשקאר ז"ל בסי' מ"א יע"ש שאין להאריך במה שאינו ענין ‎ • ‎ עוד יש לכתוב כדי להתלמד במקום אחר אם יהיה כמו שערער המערער ולפי הבא בעדות הראשון של אנשי קורת'ו וזה שהרי לא אמר שהוא המקדש וזה שלא אמר לי והוו ידים שאינן מוכיחו' מאחר שלא אמר לי והנה בדבר זה כמה דיעות מתהפכות וכמה קולמוסים משתברי' מרבוותא ראשונים ואחרונים דהנה רוב הפוסקים סברי' דליפא למיחש כל שלא אמר לי וליכ' ידים מוכיחות כמבואר בדבריהם והנה הריב"ה שדרכו לפרש סברות הפוסקים בכך דינא בתש בא"ה סי' כ"ז וז"ל הרי את מקודשת ולא אמר לי אינה כלום כו' וזאת היא שיטת הרא"ש אביו בתשו' וכמ"ש גם מוהרי"ק תשובתו שאין להאריך וכ"כ ה"ה בפ"ג מה'אישות וז"ל ואם אמר הרי את מקודשת ולא אמר לי כתב הרמב"ן והרשב"א ז"ל והרבה מן המפרשי' שאינה מקודשת ורי"ו ר תפס כן לעקר וכת' מוהרי"ק ז"ל שכן נראה שהוא דעת הרי"ף והרמב"ם שסתמו וכתבו שאומר הרי את מקודשת לי משמע דכל דלא אמ' לי אין חוששין לו יע"ש

והנה ‎ הר"ן כתב בפ"א דקדושין דק"ל דידים שאין מוכיחות לא הויין ידים אפי"ה לענין גטין וקדושין אזלינן לחומרא וה"ל ספק מקודשת והוא ז"ל נחה את דבריהם וכתב דאי לא אמר לי פשיטא ליה דלא הוו ידים כלל יע"ש בדבריו שאינו מבואר בידי רק כתבתי מ"ש מוהרי"ק בשמו עכ"ז מצינו אחרים נוטים להחמיר וכמו שהוא בשלטי הגבו' מרדכי למס' גטין ג' דמספקא לי אלטריך ידים מוכיחו' והביא רא"י מפגת' וכן הביאו ממה דאמרו שהמגרש דבעי תי בעינן ודן או לא ולא אפשיטא אלמא יש לספק אי בעינן ידים מוכיחות ומיהו לפי' ר"י שפירש דהני ידים דקידוש'גרעי יש להתיר אך לפירוש ר"ת יש להחמיר כו' יע"ש וכתב מוהרי"ק ז"ל שגם שהרמב"ן בתשו' סי' ק"ל משמע דמספקא ליה היכא דלא אמר לי אם היא מקודשת ואותה תשובה מצאתיה בתשובות הרשב"א כו' ‎ • ‎ והנה תשובות הרמב"ן אינן נמצאות בידי והנה תשובת הרשב"א שכתב מוהרי"ק ז"ל אולי היא סי' תשע"ד שכתבוה הר"ם אלשקאר בסי' מ' ובסי' מ"א וזאת היא תשובתו ז"ל בענין מי שנתן כסף לאשה וא"ל הריני נותן לך בקדושין אף על פי שקבלתם לשם קדושין לשואל דאמר בעינן ידים מוכיחות אין זו מקודשת ואפי' אמרו שניהם דלהתקדש לו נתכוונו דמ"מ בשעת נתינה לא היו שם ידים מוכיחות ועוד דהמקדש בלא עדי' כו' עד ותיהו יש לחוש לכתחי' קידו' שמא בכנין זה לא בעינן ידים מוכיחות וצריכה גט כו' והנה הר"י בי רב בתשובתו הובאה בתשו' הר"לנ' סי' קל"ו כתב שהנה מה דחש בתש' הרשב"א לא משום דאמר הריני אלא משום דאמרו שניהם שנתכוונו לשם קדושין אבל אם היתה האשה מכחשת לא היה חושש לקדושין כלל כו'

והנה ‎ הר"ס אלשקאר שם בסי' מ' והר"מ"א כת' דאין עיקר של הרשב"א להחמיר משום דשניהם מודים

לא להוו קדושין נמלא שלא קדשה כו' ופסקו הפוסקים כר"א כו' א"ל אי הואיל גזרת חכמים לא היו מתירין ערוה החמורה אלא דמקשה עליה הרא"ש כי אחר שלא מלינו דוגמתו בגמר' א"כ איך נגזור אנן ונאמר דיהו הקדושין בטלים מאו הפקע' כי אין בידינו לעשות רק מה שנא בגמרא וזה כתבנו אפילו להנאת השואל אכן לקמן נכתוב עוד

ומה שאמר כי מלינו דוגמתא בתלמוד דטב למיתב כו' ואומר דיזה לתכן את הבר דהתם מי מלינו ואמר התלמוד שלא תמנה הבת הבוגרת לאביה שליח אדרב' הרב בעל העיטור ממה דאמרינן איתתא בכל דהו ניחא לה משום דטב למיתב כו' כתב דאם קדש האב בתו בוגרת דבריכה גט מם' דלמא נתרלתה כו' והוא ספק דברי הרשב"א מן הקלה אל הקלה ואם כן חוץ ממה שאינו ענין מהת' מה שמנוא למעיתא הוא אדרבא מתירה • ומה שהק' מה שהביא ראיה מהעיטור דלא ימנע אי שליחות אביה הוי שליחות א"כ למאי אצטריך שליחת הסבלונות ואם שדור הסבלונות רועיל וא"כ אין השליחות שליחות ובטל מעקרו ואיך קאמר ואפי' לא שדר הסבלונות לריכה גט הספק נלמה תלה לריכות הגט מספק אחר שליחות אביה הוא שליחות ואיתתא בכל דכו ניחא לה ולכן שתקה ולא דברה אלין דבר כו' ואין שחר לדברים הללו דאיך יתכן דשליחות יועיל מאחר שכתב הרב בעל העיטור שלא מנאו שליח ובכנת הדברים כן הוא שהנה הרא"ש פליג על הרשב"א ומביא ראיה מה"ש העיטור גדולה מזאת דלא מבעי שיכולה האב בוגרת למנות לאביה שליח אלא אפי' לא שוי שליח רק קדשה הוא מדעתו הנה אם שדר לה סבלונות וקבלתם לריכה גט מם' דדלמא נתרלית ולא מטעם שליחות שהרי לא שויה ומה דלא הוי דיקא מיפיה ולא שופיה ריקיה דהנה כתב בתחלה דאם שדר סבלונות לריכה גט מם הא לא שלא סבלונות לה לא חיישינן ואח"כ מסיק דאפי' לא שדר כו' נאמר שהנה בתחלה מ"ש הרב בע"ה הויא סברתו ומה"כ מ"ש הוא דהגאון הוסיף לומר אפי' שלא סבלונות דלריכה גט וא"כ יש להאמיר או דכתב דבריו בל"מ אם שלר כו' וזו אף זו קתני

ומה שהקשה עוד דמה דמיון מביא מההיא דכן דשאני התם דאין רשות לאביו לקדשו בשום זמן משא"כ בבת שבקטנות' מתקדשת ע"י אביה ולכן אף בגדו לאה יקדשנה ולימא לך טעמא ולא טעמה דאיתתא בכל דהו ניחא לה כו' הנה גם כזה הלך לפי דרכו דהנה לאו מידי הוא דהנה דמאחר דהרב בע"הע בשלא עשתה לאביה שליח מיירי א"כ הטעם שמכרי' גט הוא שמא נתרלית במה שעשה אביה וא"כ כרי' טעם דאמר דחיישי' שמא נתרלי' משו' דאיתתא בכל דהו ניחא דמ"כ איך תיסק אדעתין דמשום שיש לאב רשות לקדש בתו קטנה נאמר שיורשה לקדשה אפי' שתהיה גדולה אחר שמה שזכותו תורה הוא בלתי הגעתה לבגרו' משום דכתיב בנעוריה בית אביה ואחר שבגרה היא ברשותה ואין רשות לאביה בה כאילו היה אדם אחר וא"כ לדידיה תוכה התורה לאב לקדש את בתו אפי' שתהיה בוגרת מה שלא ויכתו א"כ עכיכא תיתי לומר דברים הללו אפילו בתינוק אדעתין

עוד הקשה ואמר דתיבת שליח היא מאחר המלטרף וא"כ אי ליכא משלא לומר שליח וא"כ למה תלטרך גט מספק כי לא תלטרך כי האשה מתקדש' מרלונה וא"ת תאמר דקידו' דאורייתא א"כ במתקדשת שלא מרלונה נמי יאמרו משום דאתתא בכל דהו ניחא לה וא"ת משום שעשה שלא כהוגן כן פה כו' הנה גם פה הלך לפי דרכו שוחי שלא עשתה הבת לאב שליח ומה שמלריך גט דלא' אמטוייה וא"כ אלו הקדושין לפי הדין ושאני נתקדשה שלא לרלונה שהרי אנו רואים שאינה מתרלי' בקדושין רק ע"י תלויה כו' בשופן דאין שום קושי אפלו ע"ד הרא"ש וע"ד הרב בע"ה

ולהפיק רלון השואל כתבתי לתרץ מה שהקשה בגם שלא כיה לורך לפשעיות הדברים • אכן קשה על הרשב"א איך אמר כן מאחר דאמרי' בגמרא בפ' האיש מקדש על מחלוקת אביי ורבא על קדושין שלא נמסרו למסירה אי הוו קדושין או לא דאביי סבר דהוו קדושין ורבא אמר דלא הוו קדושין ופריך בגמ' על רבא ת"ש המקדש את בתו מחס כו' עד אי הכי מאי למימרא הכא במאי עסקינן דשויתיה שליח מ"ד כי מקבל קדושי אדעתא דידה קא מקבל קמ"ל דלא שביק איניש מידי דאית ליה הנאה מיניה כו' יע"ש הרי בגמרא אמרו דיכול האב להיות שליח לבתו בוגרת וכ"ת דסבר דלא קי"ל הכי משום דהוא אליבא דרבא דלית הלכתא בהך מלתא כותיה ליתא אפילו בקמ"ד דפרי נרא' דהוי אליבא דכ"ע ולכן הוצרך רב לתרץ הכי דאל"כ הוה מתרץ דאצטריך למימר דאין האב נעשה שליח לקדש בתו בוגרת ואפי' עשאו לא מהני דהוי עדיפות יותר ממה דמשני והנה הר"ן כדי לאמת דהאב נעשה שליח לבתו בוגרת הביא ראיה זאת וכמ"ש מוהרי"ק לשונו וכן ראיה אחרת ממה דאמרינן האומר לשלוחו לא וקדש כו' יע"ש ועיין במ"ש ה"ה פ"ט מה"א • וכן ק' על הרא"ש ז"ל שכתב בפסקיו מה דאמרינן בגמרא יע"ש וא"כ למה לו להביא ראיה מדברי הרב בע"ה ולמה לא סתר דבריו ממה שהוא גמרא ערוכה כמ"ש על הכל שכתב שלא מלאו לו ראיה מהתלמוד דנראה דראיה לא מלא לו אבל סתירה ג"כ לא מלא רק כתב שהיא גזרה חדשה

והנה ליישב על הרשב"א נאמר דאם כתב הרשב"א כך הוא דליכא להתיר לכתחלה קאמר אבל בדיעבד אי שויה שליח מהני השליחות ובזה לא יקשה עליו ממה דאמרינן התם שיתמר דהתם בדשוייה בדיעבד משמע אבל לכתחלה לא • וכן מטעם זה לא יקשה עליו ממ"ש בפ"ב דנזיר כו' יע"ש דכל מה שאמר הרשב"א הוא לכתחלה וזה נאמר לקרב הסברות וכדי שלא יקשה עליו • אכן למה שהבין הרא"ש דהוא לעכובא ולא לכתחלה ובשיטתו אזיל הריב"ש ק' למה לא הקש' עליו כן • ואם נאמר דאף למ"ש הרא"ש בלכתחלה פליגי א"כ מאי ראי' מביא מדברי הרב בעל העיטור דהנ' נאמר דמנ"ל מהתם דעוש' שליח לכתחל' דשאני התם שכבר עשה וחיישינן שמא אמטוייה כו'

והנה עוד י"ל דהגם דמ"ש הרב בע"הע כן הוא משום דחיישינן שמא נתרלי' כו' וזה משום דבכל דהו ניחא לה דטב למיתב כו' כדפרשי' שם והוא אליבא דרב ושמואל אכן בפ' האיש מקדש על עובדא דהנהו בי תרי דהוו קא שתו חמרא תותי ליפי בבבל כו' א"ל רבה בר שימי בפי' מר לא ס"ל הרב ושמואל כו' ופסקו הפוסקים כרבינא ומכללם הרא"ש ז"ל בפסקיו שם וא"כ איך הביא ראי' ממנו אחר שמה שנתן טעם לדבר הוא דלא כהלכתא לדעתו והנה נאמר לזה דראיית הרא"ש אינה רק שהאב נעשה שליח לבתו בוגרת והגם שמ"ש הוא דלא כהלכתא כההוא דינא מ"מ הילפותא נילף כו' • ומעיד אני עלי שמי' וארץ שאחר ששינתי ובתבתי מה שכתבתי מלאתי להרא"נח ז"ל שכתב בס' ח' על מה שרלה לחקור אי אוכל למיחש לרלוי הבת אחר הביאו מה דאמרינן בגמרא אי חיישינן לשמא נתרלה כו' ואחר הביאו סברת הרא"ש ומ"ש הב"ב כתב וז"ל וי"ל בדברי הרא"ש ז"ל אלא דמאי מוכ' מדברי בעל העיטו' נגד דברי הרשב"א דהא פשיטא דלעולם לא אמר הרשב"א שאין הקדושין חלין עד שיקשה לו מדברי העיטור אלא אמר כי לא נכון לעשות כן מפני הגזרה שהוא תיחס או לחוב טעם שיש לו וא"כ מאי קושיא מדברי העיטור שהוא לא אמר אלא דחיישינן לקדושין. וי"ל שהרא"ש מבין בדברי בע"ה שהוא חושש לדלמא שליח שויתיה וגם זה מקשה דאם איתא להרשב"א שהוא אסור להתמנות שליח אין לנו לחוש כלל דעבדי איסורא וכי היכי דאמר בגמרא משום דלא

הטעם הכוא אפי' למניף לבל נטעה לומר שמה שהתיר הרב ז"ל שם מקום כלערכו הטע' הכוא לא כן בלתי סלערשו' הטעם ההוא ולכן לא הזכירו לומר דאפי' בלתי הטעם ההוא היא מותרת והנה הרשד"ם לרף ג"כ טעם זה בתשובותיו השייכות לא"ה ס"ס י"א יע"ש ובסי' י"א כתב כן יע"ש א"כ אין להתיר מטעם זה רק נלרפהו למניף הגם שא"ל בב"ד כי היא ברירת מכמה טעמי חוץ ממ"ש ווה דאפי' היו באו' ומעידי' שכן היה במעשה כמ"ש בעדות הא' מ"מ אין לחוש לדבר רק היא מותר' מכמה רעותות דמשתכחי בעובדא דקמן

ואומר דהנה השואל כתב בשאלה שאין אנו יודעים איזה לשון אמר כשנתכנס לו וכ"כ האנשים האוכלים שם לא כיונו לשמוע את דבריו ובאיזה לשון דבר שמעון כדי שיעידו וכן דבר' דהיה ידוע להם שנעשה המעשה אכן לא ידעו וכן המסובין לא כיונו וממה שבא בשאלה בעדות האחרון של אנשי קור'תו נראה דלא ידעו דבר ונאמר דמ"ש תחלה בשטה הוא לפי העדות של בני קור'תו והגם שאינו מיושב גם זה שא"כ מהעדות ההוא נרא' שהיה ידוע להם הלשון שאמ' שהוא כמו שבא בעדות וא"כ נר' דלאו ריעותא היא וכו' ועם כ"ז אין לנו לחוש למ"ש בשאלת השואל כי אם למ"ש בעדויו' ובנה אומר דאם היה האמת כדברי השואל שהנה אמת שהעדי' אמרו שלא שמעו ולא כיונו מ"מ א"כ מאחר שאין עדות על קדושין שיאמרו דקים להו שקדשה אלא שאינם יודעים מה לשון אמר דאז היה מקום להחמיר אבל מאחר שעל עקרא דמלתא אומרים שלא שמעו ולא כוונו והטילו חרם בקהל ולא הגידו דבר בפני הג' הנז' ובא מעשה ב"ד ע"ז אם כן ליכא למיחש וכמ"ש הר"ן בתשו' סי' ל' וז"ל כי עדו' יוסף טוב אין ש' שאין לחוש כלל שכבר ענה ואמר שאינו יודע מה ענו האנשים ההם כו' יע"ש וא"כ דבוותא בב"ד *

וס"ג דגדולה מזאת כתב הרשב"א שאפילו אמר חוץ לב"ד כי נתקדשה בפני ב"ה יכול לחזור בו וכמ"ש בתשו' הביאה מוהרי"ק ז"ל בא"ה סי' מ"ב וז"ל ומ"ש העד השני כאותו מעמד האחר שבפניו ובפני חברו נתקדשה אינו כלום דכל שאומ' שלא בפני ב"ד מיקרי ואמר ויכול לחזו' ולהעיד שלא נתקדשה שכל מה שאומר חוץ לב"ד אינו כלום כמו שמפורש בב' שבועת העדות וכל שלא העיד בפני ב"ד שנתקדשה אינו כלום אלא שיש לחוש שמא למחר הוא בא ויאמר שנתקדשה בפניו ונמלאו בניה ממזרים והנה זה עוכר על שאינו מעיד ואם אינו בא להעיד יחרימו בב"ה שכל מי שיודע בזה עדות יבוא ויעיד ואם זה אינו מעיד נשא עונו כו' ועוד כתב שם בשמו גדולה מזאת וז"ל שאם אמר בפני ב"ד שאה"ו יודע אינו יכול לומר נזכרתי ויודע כו' יע"ש ועיין בת"ש מוהרי"ק בא"מ סי' כ"ט בשם ה"ר מנחם המרוך דחוץ לב"ד לא דייקי כו' והנה מוהרי"ק בא"מ סי' כ"ט הביא סברת הר"ן שאם אמר אינו יודע יכול לחזו' ולהגיד אכן הביא סברת התוספות דחולקי' עליו יע"ש ואולי שיטת הרשב"א והנה הרא"ש בכלל מ' חויל כשיטת הרשב"א וכן יש לבוכיח מדברי רש"י והרמב"ם וכמ"ש הרמ"א בסי' ק"ד יע"ש

אכן הר"ן מודה שאחר שהשביעם אינם חוזרי' ומגידים דלא מכו משוו נפשייהו רשיעי וכודאי דכ"ה בשהטילו חרם וכמו שכתבו שם מ"ש בהגהה אשירי כו' יע"ש ואף דכתב המרדכי הביא דבריו שם שאפי' הטילו חרם שכל מי שיודע עדות שיעידו קודם שילאו מבה"כ ויצאו ולא העידו ואחר זמן באו עדים ואמרו לא שמנו לבנו אז להעיד ועתה זכרנו ובאנו להעיד והשיב נ"ל דמקבלים עדותן דהא אמרי' בפ"ב דכתובות כו' יע"ש מ"מ לא שבקינן כל הנך רבוותא מקמיה המרדכי ומה גם דאפשר לומר דבב"ד יודה המרדכי דהוא לאפרושי מאיסורא דערוה החמורה וכל כי ה"ג שקיים לבו להזכיר לעדות ואחר שלא העיד א"כ תו לא

מכימן וא"כ אפי' היו אומרים חוץ לב"ד ועכשו היו אומרים בב"ד מתה שבתחלנו אין בדבריהם כלום • אלא מה דאני מסתפ' הוא היכא שאמרו חוץ לב"ד והטילו חרם שיבו' להעיד כיודע עדות בב"ד ולא באו שאם מחמת שלא באו יתבטלו דבריהם הראשונים כאילו חזרו והעידו בב"ד הפך מה שאמרו שיש מקום לומר דע"כ לא קאמר אלא בחוזר ומגיד כמ"ש ויכול לחזור ולהעיד שלא נתקדשה כו' דמשמע דע"כ לא קאמר אלא בחוזר ומגיד אבל לא בשותק ומסוף לשונו משמע דאפי' לא בא והעיד רק שתק לא הויא מקודשת ממ"ש שכל שלא העיד שנתקדשה אינו כלום וכדי שלא יוכל לחזור בו אחר שיטילו חרם כו' ונאמר דשיפא דוקא דאפי' בשותק דבריו הראשוני' מתבטלים ועכ"ז אנו צריכי' למודעי'

והנה בנ"ד לא נודע לנו שהמסובים אמרו אפילו חוץ לב"ד קודם שעלה טהרש כלום וא"כ ליכא למיחש והרש"ק בתשובי שמואל סי' כ"ג כתב וז"ל ועוד דכבר אין לחוש שמא יבואו עדים ויעידו באופן אחר דהרי הכרזנו בחרם על כל מי שיודע עדות לבוא ולהעיד ולא בא כו' עכ"ל וא"כ ה"ה בנ"ד והוא שהעד שאומר המערער היה שם וגם המסובים בהטלת החרם בקהל * והנה הרשד"ם ז"ל בתשובות השייכות לא"ה סי' י"א כתב וז"ל אבל מה שיש מקום לעיין הוא בשני העדים מרדכי וברוך שלפי דעתי אין לפסול עדות ברוך מצד שעתה בפע' הזאת לא היה זוכר עדותו ובפעם הראשונה אין אנו יודעים שב"ד שקבלוהו מ"מ אחר שהוא אמר מתחלה שכבר העיד ושעתה מרוב הצרות אינו זוכר ושקראוהו בפניו אמר להם אלו הדברים בהויתם כו' אין לגמגם כלל בעדותו •

וכ"כ הטור בשבועות סי' כ"ח בח"מ וכן אם נזכר לדבר על ידי אחר שמזכירו יכול להעיד וכ"ש בנדון שלנו וק"ל גם עדות מרדכי אע"פי שכפי הדין לא נתקבל כהוגן כיון שנתקבל שלא בפני ב"ד גם הב"ד אינן זוכרים העדו' ואינן חתומים כו' מ"מ אחר שידענו שכבר נתקבל והעד ג"כ קיים ואולי אם יביאוהו עתה בב"ד יחזור ויעיד כנז' ראוי לפסוק הדין כאילו כן הוא שמרדכי הנז' מעיד כנז' בלי תוספת ומגרעת בין לקולא בין לחומרא עכ"ל * א"כ בנ"ד שלא כוונו ולא שמעו דבריו אפי' למ"ש השואל ולא אמרו אפי' חוץ לב"ד שום דבר לכ"ע דליכא למיחש

ונאמר דלו הונח שהיה הענין כמו שבא בקבלת עדו' הראשון של אנשי קור'תו וכדי להתלתל במקום אחר נכתוב מה הדין נותן לפי מה שיורונו מן השמים והנה תחלה נכתוב במחלוקת אשר הביא השואל אשר יש בין הרשב"א להרא"ש כמ"ש הרא"ש בכלל ל"ב סי' ב' והביאו הרי"ף בקלרה בא"ה סי' ל"ו והנה רלה השואל להקשות במ"ש הרא"ש ז"ל ותחלה עשה קושי' איך משום אטו יתירו ערוה החמורה וזה הקשה על הרשב"א ושתף עם קושי' זה קושי' אחר שהוא קושי' לדעתו על הרא"ש שאיך כתב ע"ד הרשב"א ולא מלינו דוגמתה שהרי שמדינן בגמרא דאיתתא בכל דהו ניחא לה כו' זאת היא כונתו * והנה לא היה לו מן הראוי לחבר את שתם ב' קושיות נפרדו' לדעתו לחברם ולכתבם כאחד אחר שהם הפכיות זו לזו כו' והנה ליכא שום קושיא דהנה הרשב"א לא התיר לעשות הבא כבוגר' לאביה שליח ואמר הרא"ש לדעתו משום גזרה לבל יאמרו וסבר הרא"ש דלדעת הרשב"א אפי' מינהו שליח וקבל קדו' לא יהו מעו' דאפי' שמן התור' יועילו מאחר שגזרו א"כ אפקעינהו לקדושי מיניה דוגמת מה דאמרינן בפ' חזקת אמר אמימר כו' עד מר בר רב אשי אמר לא הוו קדושין הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו לו חכמים שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקדושי מיניה כו' ופי' רשב"ם דעשו כמעות מתנה והטע' משום דאמקדש אדעתא דרבנן מקדש כדת משה וישראל ורבנן אמור לא

תאמר בב"ד כי לא הובא עדות האחרון קודם בב"ד הנה אין מזה קפידא שאחר שילאו שתיהן יחד לפני בית דין הוי קול ושוברו עמו ולא הוחזק בב"ד וא"כ יש תקנה לשלוח לשאול את היבם ואם יאמרו שהעדות אחרון הוא דוקא אז יהיה קיים אפי' לדעת מוהרי"ק

ועוד מטעם אחר אומר דיודה מוהרי"ק בב"ד שנעשה עיקר מהעדו' האחרון דאם כתם כתב מוהרי"ק כן הוא משום דלא היה בשטר עדו' דבר אחר כי אם שנתקדשה פ' לפ' ואחא שחתומים בשטר על ההיא מלתא מסהדי וכיון שהגיד שוב כו' משא"כ בב"ד דאיכא תרי מילי בעדות קמא א' הגדת אין היה המעש' והב' החקיר' והדרישה ששמו על מספר שנותיה ושהוברר להם שהיתה בת השנים ההם וא"כ יכולין לומר שלא חתמו על המעשה לקיימו בעדותם רק מה ששמעו מפי המערער ומה שחתמו הוא על חקירת שנותיה וא"כ יהיו נאמנין ותנא אמינא לה מת"ש הריב"ה בח"מ סי' ע"א וז"ל שטר שיש בו נאמנות ואין עדי השטר בפנינו וטוען הלוה כי לא נכתב הנאמנות בצווין כי כן דרך הסופרים לכתוב מעלמן סופרא דשטרי אינו נאמן כיון שכתוב כו' עד אבל אם העדים בפנינו ומעידים שלא כתבו בצווי הלוה אלא מפני שופרא דשטרי כמו שרגילים הסופרים לכתוב בכל פשרות אע"ג דכתיב ביה וקנינא מיני' על כל מאי דכתיב לעיל אין סומכים על הנאמנות ואין כאן מגיד וחוזר ומגיד דאיכא למימר אשאר מילי דשטרא סהימי כדאיתא ביר' נאמנים העדים לומר על זה חתמנו וע"ז לא חתמנו אבל אם מפורש כו' יע"ש ואין לומר דדוקא אנאמנות הוי דינא הכי דליתא מראיית הירו' א"כ מאחר שיש לנו לקיים עדות העדים כדי שלא יובאשו ואפילו בעד א' וכת"ש הר"ן במ"ש לעיל

א"כ מאחר שכתבו וחתמו בעדות האחרון על הכל שכתבו שבטילו הרס ואין בולה ומפלפלא להגיד שום דבר במעשה הנז' א"כ נאמר דבעדות הראשון על החקירה ודריש' על מספר השנים באו להעיד לא על מה שכתבו וכך היה המעשה רק י"ל שמה שכתוב וכך היה המעשה הוא קשור עם מה דכתוב לעיל דקס הבחור ואמר קחי ושהוא אמר שכן היה המעשה והגם שתאמר שהוא דחוק קצת כדי שלא יובאשו נאמר הכי וראיה ממה שכתב הר"ן בתשובה והוא מ"ש למעלה ואם הוא בקילור אכן נכתוב כל לשונו אז יתברר הדבר שכתב על מה שנשאל היכא שאינו סותר עקר דבריו הראשונים כגון שהדברים סתומים ומובלים ביאור א' מב' ענינים משמעות א' קרוב וא' רחוק אם העדים יכולים לחזור ולהגיד לבאר משמעות לשון עדותן אחר שנחק עדותן בב"ד או לא רק שיקבל עדותן במתם משמעות לשון הקרו' והשיב כל שאנו יכולים לכוון דברי העד כדי שלא תהא עדותן מוכחשת יש לנו לכוון דבריו כשם שיש לנו לתרץ דברי ב' עדים הנראים מכחישים זה את זה כדי שתהא עדותן מכוונת תולים זה בכל מה שאפשר וזו היא ששנינו בפ' היו בודקין זה אומר בב' בחדש וזה אומר בג' עדותן קיימת כו' יע"ש א"כ ה"ה דנאמר בב"ד וא"כ אינם מכחישים עצמן מעדות לעדו'

ועוד יש לנו לומר כן מטעם דמאחר דק"ל מה שכתב הריב"ה בא"ת סי' כ"ט וז"ל אחר שנחקר עדותן בב"ד אינו יכול העד לחזור בו ולומר דבר שסותר עדותו ואם יאמר טעיתי או שגגתי אין שומעין לו אפי' אם נותן טעם לדבריו שבל כדבר שמוכח שטע' כגון שמעיד מובתו של במביא אותו שומעים כו' יע"ש שמוהרי"ק הביא ראיות מהגמרא וכן בתשובו' השייכות לא"ה סי' ד' כתב וז"ל ועוד נראה לי שאפי' נחקרו העדים ראשונה בדרישה וחקירה בדיני נפשות נראה שיש לסמוך על עדות שניה דלא הוו חוזרים ומגידים ואע"פי שלפי עדו' הראשונה אינה מקודשת ולפי עדות שניה מקודשת מ"מ כיון שאינם

מותרים דברי כו' והביא ראיות מהגמרא אותם שהבי' במערך הנכבד והעלה הדין כן יע"ש א"כ אף אנו נאמר דהכך לא דינא במורי ואיתא שיורי דטעו לכתוב במגגון שכתבו והוא על מה שאומר המערער לא שבאו בעדותן לקיים המעשה דזה כלי עלמא יודו דעבידי לטעות כהאי

והנה הר"ן בפ"ק דר"ה כתב בשם ר"ז שכל טעות שהעדים מלויים לטעות בו נאמנים הם בעלמא ואין בזה משום חוזר ומגיד וצריך בזה ב"ד גדול להאמין הדין כו' והביא דבריו מוהרי"ק בא"ת סי' כ"ט יע"ש וכי תימא הם לא העידו על המעשה רק הם מספרים דברי המערער למה חקרו על שנותיה לזה יאמרו שהנה המערער אמר כן ואולי רביא עדים על דבריו ולכן להפיל היסוד מעקרא חקרו על שנותיה כדי להוכיח שהיתה בוגרת בעת ההיא ואין רשות לאביה בה * אלא שאם לא היתה רעותא רק מ"ש תחילה ניחא מה שכתבנו אלא שמה שכתוב וקבלם ע"י שחוק וזה המעשה כו' ואח"כ כתוב ועתה קם רבי ברוך כו' נראה דלשון העדים הוא מה שכתוב וכך היה המעשה שלוה אמרו שקבלם ע"י שחוק שאם הם דברי המערער לא היה אומר שהיה דרך שחוק שבזה יתבטלו קדושיו ואף אם נאמר שאל הדין ואמרו לו שהגם שהיה דרך שחוק קדושיו קדושין ולכן אמר כן מה שהוא דוחק עכ"ז ממה שכתוב והבחורה לא ידעה מזה נראה דהכ' דברי העדים הם וכן יש להוכיח מלשון שכתוב ועתה קם נראה שהם דברי העדים והגם שנדחוק ג"ז לומר שאמ' שכן היה המעשה אז ולא ערער על עתה ועתה קם וערער מ"מ לא יתיישב * אלא מת"ש תחלה הטעם הא' יש לבטלו לעדות הראשון כמו שכתבנו

ועתה באנו לראות בהנחת שהמעשה היה כפי דברי המערער מה היה הדין נותן להתלמד במקום אסר * והנה קודם שנכנס לבאר זאת אומר כי הנה השואל רוצה לבטל המעשה מטעם שהכל היה דרך היתול ושחוק כמו שבא בשאלה והנה אי משום הא לא איריים דהרי כתב הרמב"ם ז"ל בתשו' הובאה בתשובות השייכות להלכות אישות סי' א' וז"ל ואע"ג דאמרה בלבו לא היה אלא לשחוק ולהתלוצץ עמו ומעולם לא נתרציתי לו אלא לחוכא ואיטלולא בעלמא דברים שבלב נינהו ודברים שבלב אינם דברים ואע"ג דאיכא למימר דאנן סהדי דלא נתכוונה אלא להתלוצץ וכל כהאי גוונא אזלינן שפיר בתר אומדנא כגון גבי מברחת וסי"ש בן מנסיא שכתב כל נכסיו לאחר ולא ידע שהיה לו בן והביא דמרובם שאמרו חכמים לא נתכוונה זו אלא לכנון לה וכיוצא בזה רבות בהלמו' דאזלינן בתר אומדן דעתא גבי קדושין משום חומר' דא"א לא נסמוך על אומדן דעתא לומר לא היה בלבה כך ודאי וליכא אומדן דעתא דמוכח כיון דאיכא נמי למימר איתתא בכל דהו ניחא לה כו' יע"ש

הרי דאין להתיר מטעם זה והנה בודאי שלמניף יהיה טעם זה שהרי הרמב"ם הגם שכתב שם מה שכתבנו תחלה ואח"כ אמר טעם אחר להתיר כת' לזה למניף שכתב וז"ל ב"ש בנ"ז שהכל יודעים ואנן סהדי והומדנא דמוכח דלא היה דעתו להתקדש אלא לחוכא ואיטלולא שלא להלריבה גט כו' יע"ש * והנה יש לגמגם על הר"י בעל ת"ה שבסי' רי"ב מתשובותיו על מה שנשאל על עדים שהעידו בקדושין ואמרו ג"כ שהיה דרך שחוק ובדיחותא יע"ש והשי' להתיר מת"ש שם יע"ש ומטע' שהעידו שהיה הכל דרך שחוק לא כתבו אפי' למניף והרי הר"בב ז"ל כתבו כמ"ש

אלא שי"ל לזה דמשום דהתם מביא הרב המחלוקת אשר נפל בין הפוסקים דהמקדש בעד אחד אי חיישי' לקדושין יע"ש ועכ"ז כתב להתיר בדון הזה לכך לא כתב הטעם

בדיוטות שאינן בקיאין בדרישה וחקירה לית לן בה ושוב אינן יכולים לחזור ולהעיד לבטל עדותן ע"כ וכן הסכימו כל הפוסקים ז"ל דעדי נשים אנס צריכים דרישה וחקירה וישנן בין בגיטין בין בקדושין וכ"כ הרב המאירי בסוף מסכת יבמות שכל עניני גטין וקדושין אין צריכים דרישה וחקירה וישום בכ"ד הדיוטות והוסיף עוד כו' יע"ש -

ותמהני על הר"ר נלאל ז"ל איך כת' שהסכימו כל הפוסקים בדבר שאנו רואי' אשר רבו החולקים ונטה מוהרי"ק לסברתם כמ"ש בענין קדושין כו' ועוד קשה מדידי' דהכא כתב הכי ובקי"ס כתב דהוא פלוגתא כמו שהוא באמת יע"ש

ונשוב למה שהיינו בו שאנו רואים שכתב כן מוהרי"ק עצמו בתשובות-בס' ייכוח לא"ס על מה שנשאל על עדים שהעידו בקדושין מעין א' ואח"כ חזרו להעיד באופן אחר והביא בתשובתו סברת רבותא דסברי דבעדי נשים אינן צריכים דריש' וחקירה ואחר שותכו סברתם בקיצור כתב וז"ל איכא למימר שכבר כתבו הג"מ בפ' כ"ד מס' א"י ובמ"ג דלאוסרה על בעלה צריכין העדים דריש' וחקירה כו'עד וא"כ אם העדו הראשון לא היה בדריש' וחקירה' כמו בדיני נפשות יכולים הם לחזו' בהם דעדי קדושין כדיני נפשו' דמו ואפילו למה שכתב' בסמוך שכתב נ"י בשם הרמב"ן דארוסה כיון דדיני נפשות לאתנהו בזמן הזה נפי דמיא לד"מ יש לומר דה"מ לענין אשה שמת בעלה וכדמסיים בעל הנמקי יוסף בשם הרמב"ן ולא מפליגינן בארוסה דמשמע דמשום דלא מפלגינן בעדות אשה שמת בעלה בין ארוס לנשוא' הוא אבל בעידי קדושין אין הכי נמי שצריכין דריש'וחקיר'ולפי זה בנדון דידן כיון דמסתמא בעדות דריש' וחקיר' כמו בעד"נ שלא נהגו בכך כו' נכ"ל :

וקשה לע"ד טובא על הרב ז"ל במ"ש להסכים סברת הרמב"ן בדין קדושין דבעו דרישה וחקירה לדעתו דאיך יתכן לומר כן דהרי הרב עצמו בא"ה סי' י"א כתב מ"ש הרשב"א בשם הרמב"ן רבו סותר למ"ש פר'לדעתו וז"ל והרשב"א כתב פשו' לעקר הדין ולהלכה למעש כך נ"ל באמת דעדי קדו' אתם צריכין דריש'וחקיר' דהשתא מיהא לא אדיני נפשו' קא מסהדי תשא"כ אף לר"ע עדי מית'דהיא אסורה לכל והבא עליה במית'והשתא כו'עד וא"ג דבקדו' אפשר דאתי לידי נפשו'השתא מיהא לאו אנפשו'קא מסהדי וכולהו סוגיות משמע ודאי דלא בעינן דריש' וחקי' בעדי גיטין וקדו'ולפיכך ישנן בכ"ד הדיוטות וכדאמרינן בהמגר' אנן שליחותייהו עבדינן מידי דהוה אהודאות והלואו'וכ"כ כל רבותי מורי ה"ר יונה גם מורנו הרמב"ן ז"ל ותדע לך כו' יע"ש הרי דפי' ספק מה שכתב מדעת הרמב"ן בקדושין וכ"ע

והנה בנ"ד נאמר דאפילו מ"ד דלא בעי דריש'וחקי' בנ"ד בנד' דהוי דין מרומה מאחר דהמקדש עצמו כעס אמר דבפת לאס קדשה וג"כ בכוס יין ואחר כך אמר שלא קדשה כי אם בטבעת כו' ועיין במ"ש הרא"ש בכלל ל"ו סי' ב' תשובה תחלת דברים כו'עד ועוד שאומר כי קדשה פעמים אלא שבוגתו לרעה כו'ה"ה בנ"ד ולא יהיה חולק כי אם סברא אחת שכנית הרבב"א וכן יודה אחר שמכחישתו עיין בהרא"ש סי'כ"ד יע"ש ועכ"ז מאחר דבחמיר מוהריק"ו כמ"ש בשרש ע"ד כמו שכתבנו וכמה רבוות'סברי וכפ רוצה דלא בעינן בעדי נשים דריש' וחקירה א"כ יש לנו לחפש אופן דנאמר בנ"ד דמה שכתבו בעדו' האחרון נעשה עקר ולא מ"ש בעדות הראשון והנה אין לומר דעדות השני שאינה לחובת האשה רק לחובת המקדש ונכת' שם שוי שריר לא כן העדות הא' דהוא לאוסר לכ"ע לא נחוש לו מאחר שלא היה בפניה או בפני מורשה שלה וזה דברי ידוע שנפל מחלוקת בין הפוסקים אם מקבלים עדי קדושין שלא בפני האשה דסברי קצת רבוותא דמקבלין אחר דהוא

לאפרושי מאיסורא וכשיטתם אזיל הרדב"ז וכמ"ש הר"ר בצלאל אשכנזי ז"ל בסי' ה' שכתב בתשו' דמעשים בכל יום דמקבלים משום דהוא לאפרושי מאיסורא כ"ע דיני' נינהו וכ"כ הרב המאירי בחדושיו לקמא פ'הגוזל בתר' שהסכימו חכמי הגאונים ואפי' ירא' לדיין שיש לד רמאות לא יקבל כו' יע"ש אכן יש חולקים עליהם ואומרים שאף בעדות קדו' אין מקבלין עדות שלא בפני ב"ד כו'

וא"כ נאמר מ"מ ספק אם יש לחוש לסברת הרי"ק או לא ואת"ל דנחוש נאמר דדלמא הלכה כמ"ד דבעי' בעדות בפניה וא"כ בפניה היו צריכים לכתוב עדותם - אלא שנאמ'שעד כאן לא סברי הכי דבעינן בפני'אלא כשהי' בעיר שכתבו העדות אכן אם אינה שם יודו להרשב"א בזה דמקבלים דאפושי מחלוקת לא מפשינן ודי שחולקים עליה באלא דהוא נמי סבר דעדי נשים מקבלים שלא בפניה * ואף אם הריב"ל בח"ג סי' ך' על מה שנשאל בעדוין שקבלו שלא בפני האשה הראשו' בעיר שהיתה שמה והב' בעיר אשר לא היתה שמה וחקר בדבר ז' חקירות יע"ש והצריך לקבל העדויות ראשונים ואחרונים בפני האש'נראה דמצריך אפי' כשלא היתה בעיר קבלת העדות בפניה יע"ש *

הנה נאמר דמה שהצריך הרב הוא משום דהוא להתיר אכן בנ"ד דהוא לאוסרה יודה דלא בעי בפניה אחר שלא היתה בעיר

ולכן נאמר דבנ"ד שלא יצא בבית דין העדו'הראשון ויתחזק בב"ד וא"כ העדות הב' כדי שנאמר לדעת מהרי"ק שעדות הראשון'אפי' אין עדים על חתימתן ואין כתיבת ידו יוצא ממקום אחר עם כל זה כמי שנחקרה עדותן דמי וכיון שהגידו שכך היה המעשה נראה דעל המעשה מעידים א"כ לא מהימני במה שכתבו בעדות האחרון דאין חוזרים ומגידים'אבל מאחר שיצאו הב' עדיות בית בכ"ד ואין עדים לקיים העדות הא' או ע"פ כתבם הוי כקול ושוברו עמו דקי"ל דלא הוי קול וא"כ אפי' מוהרי"ק יודה דהב"ג חוזרים ומגידים כמו שיש לדייק מדבריו וכמ"ש ג"כ הרשד"ס בסי' א' הנ"ל וז"ל עוד שאפי' שגרא' לי לכאורה שאפי' לדברי מוהרי"ק ז"ל אין לחוש לקדו' הללו אם לא יתקיים השטר ע"פ עדים או ע"פ כתבם היוצא ממקום אחר כאשר ירא' מלשונו בשני מקומות בבירור במקום א' אומר וז"ל שלכך איתברר לן דכל היכא דאתמי שטרא ולא הוחזק אם בשמותיהם כו' עד ואי משום דאמרי שהדי אין זה כ"י בכא לית לן להיתירה הואיל שהובא השטר בב"ד וקראוהו בב"ד שוב לא כל כמיניה לומר לא חתמנו מעולם דלא אתי ע"פ ומרע לשטרא א"כ נר' דאפי' לפי דעתו דוקא כשהובא כו' שוב כו'הא אם מקמיה שהיו מביאים היו הם מעידי'שהכל שקר וכזב או אפי' כשיכא שטרא א"כ לא מרע שטר לבעל פה שאמרו מקודם ג"כ בלשון אחר אמר וז"ל וסתא רשב"ל להוסיף על מתני'אע"ג דליכא לא כתב ולא עדים אלא שהובא לב"ד וקראוהו כו'עד אבל היכא דליכא כ"י ולא הובא בב"ד וקראוהו ב"ד בהא מודה רשב"ל דיכולים לומר מזוייפ' היינו ויכולים לומר לא חתמינן ע"כ. וא"כ הכא נמי אתר שקודם שהובא השטר בב"ד אמרו שמפא האלות והשבועות שהכ היה שקר ושמזויפי'היו הרי אלו נאמנים ואע"פ כו'יע"ש ודוגמת זה כתב שם הרב כמה"ר חיים עובדיה ז"ל על נדון של הרשד"ס יע"ש

וא"כ אף אנו נאמר בנ"ד נמי דיודה מוהרי"ק והג'דהתם הכחישו החתומין'שחתמו בפיהם תשא"כ בנ"ד שהרי לא הכחישו בפיהם מה שכתבו תחלה רק בכתבם הכחישו בעדו' שאלחו כמו שכתבנו אי משום הם לא אריוא דהכי'הימא הכי הרי אפשר לשלוח להם לשאלה ואפי' אם לא ימצאו כל ג' לשיאמרו בפיהם כמה שיאמרו השנים די

ואף אם תרצה לחלק דשאני התם דקוד'הכחישו בפיה ואת"ל הביא השטרות לב"ד וכה"ג כתבו רבוותא שיודה מוהרי"ק

ואם הרשד"ם הקל בסי' י"ט שאני הנדון ההוא שיש כמה ספקות וא"כ מי יקל בנ"ד שהרי הרא"ה בנדון דידיה לא הקל רק מטעם דבדקוה נשים מקודם והרשב"ץ יודה מה שאין לומר בנ"ד כמו שהוא מבואר ונבא עתה לראות שהנה מדברי השואל שמספר והולך בשאלתו מעשה שהיה כך היה נראה דהיה ברור להם שכך היה המעשה כמו שבא בשאלה וכן יראה מהעדות הראשון של אנשי קור"תו דנראה מעדותם דמאמתים הדבר ובעדות הב' שכתבו מכחישים הדבר וכתבו שבטילו הרם ולא הודע דבר והב' החתומים בעדות הראשון חתומים גם בעדות האחרון וא"כ יראה דמכחישים עצמם לעצמם וא"כ יש לדעת משפט נכחרה לנו בדין זה

ונבאר דהנה ראינו כמה הפריז מוהרי"ק ז"ל על המדה בשרש ע"ד יע"ש שאין הפנאי מספיק להאריך רק ריש מילין נאמר שבעלה במוליא שטר אתום בשני עדים שקדש אשה בפניהם וא"כ הבאים ואמר המקדש עצמו שהוא שקר והעדים אומרים שאין זה כ"י ומעולם לא ראו שקדשה אפי"ה יש לחוש וצריכה גט כו' וטעמו משום מה דאמר רשב"ל עדים החתומים בשטר כמי שנחקרה עדותם בב"ד ואפי' אין כ"י יוצא ממקום אחר וגם אין עדים שהוא כ"י מאחר שילא השטר בפני ב"ד ונקרא לפניהם אם מכחישים אח"כ לא מהימני דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד יע"ש והנה מוהרי"ק בא"ה סי' מ"ב הזכיר בקיצור דברי מוהר"י קולון ואח"כ הביא תשו' הרשב"א שכתב בסי' אלף ר"ט ואלף ר"י שכתב בפי' שעדות קדושין כל שלא נעשה מועלת האשה אינו עדות והרי הוא כפנקס בעלמא כי מפיהם בעינן יע"ש שאין להאריך וגם מוהרי"ק ישב מה שירא' סותר לוהרשב"א הוא עצמו בסי' אלף ר"י כו' דההוא שכתב שם הוא לענין דיני ממונות יע"ש שאין להאריך

והנה הרשד"ם בתשו' שהביאו לא"ה סי' א' אחר הביאו סברת מוהרי"ק בקיצור העתיק שתי התשובות של הרשב"א ז"ל הנז' והזכיר מ"ש המרדכי בהלכי מ"ק שרבנו שמריה וה"ר חיים אביגדור בסוף תשובתו ובתחילתה הביא משם ר"ם שאין עדות מתקבלת מתוך שטר כזה והביא ראיה לדבריו כו' יע"ש ולכך כתב שנעלמו מעיני מוהרי"ק סברת רבוותא אילין ולפיכך כתב מ"ש ואם היה רואה היה חוזר בו ואחר דבריהם יש לילך והביא ראיה מדברי מוהרק"ו בשרש ל"ד וז"ל אמת הוא פי כאשר ימלאו דברי הגאונים הקדמונים כתובים על ספר ידוע ומפורסם והפוסקי' האחרונים יפסקו בהפך דבריהם בזה ואי מודינא לך כו עד אבל מה שנמלא כתוב בתשו' גאון א' ולא עלה וכרונו על ספר יד"ע אפי' אם ימלא פוסק אחרון שיפסוק בהפך מהגאון הקדוש לו איכא למימר שלא ראה דלמא לא שמיע ליה ואי שמיע ליה הוה הדר ביה הרי בבירור אומר שיש להלך אח' הגאון אפי' בשיש פוסק אחרון שפוסק נגדו היכא דאיכא למימר שלא ראה וכאן שגאון וגאונים שפוסקים הפך דבריו כאשר מלאתי כו' יע"ש

וקשה לע"ד דאיך רלה הרב לומר כן מתוך דבריו ולהסתייע מהם דאדרבא משם י"ל להפך מה"ש הוא שאחר שתשובות הרשב"א הם בספרו המפורסם בסי' אלף ר"ט ואלף ר"י וכן מ"ש המרדכי שספרו מפורסם היה לו וכמעט שמעט מזער מפסקיו של מוהרי"ק שאינו מזכירו ואחר דהספרים הללו הם מפורסמים לכ"ע כל שכן לגדולת חכמתו ואם כן לא נעלמה ממנו וע"כ זה פסק מ"ש וא"כ לפי מ"ש הוא ז"ל נאמר דנעשה כסברתו שהוא אחרון כו' וג"ר הגם שיש לו לרב להשתיע שלא ראם מאחר שלא הזכירם מ"מ הראיה שהביא מדבריו לפסוק דלא כותיה מה"ש בשרש ל"ד אינה ראיה וכמ"ש והנה גם הרב הרשד"ם כתב שהגיד לו הריב"ל שאמר הרי"ט נעשה מעשה כמעשה ההוא והרי"ט לא חשש לקדושין אם

לא שבאו העדים והעידו מפיהם וכ"ש בנדון שאפילו קושיא ליכא כו' יע"ש ובסי' ב' הביא תשובת הרי"ט ז"ל אשר הביא דברי מוהרי"ק הנ"ל והקשה עליו כמה קושיות וראיות גדולות יע"ש ודחאם מהלכה יע"ש שהאריך הרבה . והנה הרמ"ך בא"ה סי' ל"ג כתב שכפי הנשמע פשטה הוראת הרי"ט ז"ל ולא יוכל לחלוק אחר שפשטה יע"ש

והנה הרמ"ך במשפטי שמואל סי' ס"ח הביא סברות רבוותא דהתירנא ודחה לסברת מוהרי"ק ז"ל יע"ש וכן הביא שם דאין להקשות ממה דכתב המרדכי בפ' א' ד"מ שנשאל ר"י על א' שהטעה להעיד עדות שקר והשביען להעיד שקדש אשה ולבסוף חזר בו א' מן העדים והשיב ר"י להלריך גט להסיר הלעז ולולי כן לא היתה זוקקת לכך כי מן הדין יש לפוטרה בלא גט כו' דהתם היו מעידים שקדש וחזר א' מן העדים משא"כ בנ"ד דאין עדות שקדש אלא ע"פ השטר לבד דנמלא כתוב כך אך אינם מעידים בפני ב"ד שראו קדושין ולכן אין לחוש כלל כו' וכתב שם ג"כ שאין להקשות על מה דסברי הנך רבוותא דמלריכי מפיהם ולא מ"ב מדברי הרי"ף ז"ל בפרק ד' אחים שהזכיר שם קושי' הראשונים שהקשו ותרץ הוא ז"ל דדוקא ביולא השטר מידי העדים אבל ביולא מיד הב"ד לא בעינן מפיהם כלל דפשיטא דלא משוינן להרשב"א טועה שלא ראה הרי"ף ז"ל ולא חשש לדבריו אלא י"ל שדברי הרי"ף היינו בשהתחייב מודה בדבר ר"ל שהמתקדש מודה אבל בשהיא מכחשת פשיטא דבעינן מפיהם ולא מ"כ וכן צריך לתרץ כו' יע"ש ואחר כותבינו זאת נאמר דהנה אם היה מוסכם דבדיני גיטין וקדושין לריכי' דרישה וחקירה לא היינו חוששים למ"ש מהריק"ו כי הלכה רווחת דבוקא אחר שנחקר עדותן בב"ד אינן יכולים לחזור בהם אבל קודם חוזרים אבל מי יוכל להקל עם כל מה שכתבנו נגד סברת מוהריק"ו וזה דבר ידוע שנפל מחלוקת בין הפוסקי' אי דיני גטין וקדושין לריכים דרישה וחקירה או לא והם מערכה מול מערכה הביאה בקלרה מוהרי"ק בא"ה סי' ר"א יע"ש וכן בסי' מ"ב הביא תשובת הרשב"א שפסק שבדיני גטין וקדושין לא בעו בדיקה והזכיר ג"כ סברות הפוסקי' האחרים ההולכי' בשיטתו

והגם שי"ל על הרשב"א מדידיה אדידיה שהנה בתשו' ואת שהזכיר מוהרי"ק הנה הפא במושלם דלא בעו דרישה וחקירה אכן בסי' ר"ט כתב שאפשר להשוות דין קדושין לנפשות הואיל ודמוי לבוא לידי נפשות אם תוקק לאחר והיא מקודשת לו ולוה כיון מוהרי"ק שכתב בסי' מ"ב שיעויין בתשו' הרשב"א שכתבה בסי' מ"ו שביא התשובה אשר כתבנו שנר' דהתם רולה להשוות דיני קדושין לנפשות והבא השוום לד"מ מ"מ יש ליקח סברתו במה דקים ליה לודאי והגם שרבו המוכרים דלא בעו דרישה וחקירה בדיני נשים על המוכרים דבעו דרישה וחקירה מ"מ המוכרים דבעו דרישה וחקירה הוו כמה רבוותא והביא הרב מוהרי"ק ז"ל סברתם בקיצור בת"מ סי' ל' ואחר כותבו שם סברתם מיים וכתב אך בעלי קדושין כיון דקי"ל דתרומה לית לה כתובה היה נראה שלריך לבודקה בדרישה וחקירה ומ"מ אע"פי שלא נבדקו בדרישה וחקירה לריכה גט מפני הלעז כמ"ש המרדכי ריש א"ד"מ עכ"ל נראה כמה הפריז מוהרי"ק על המדה דכתב דאם לא דרשו וחקרו מה דבעי גט בקדושין הוא משום לעז ולא משום דינא כו'

וקשה דאיך לא חשש להלריכה גט אפי' לדינא דהרי כמה רבוותא איכא דסברי דלא בעו דרישה וחקירה כמ"ש סברתם הרב עצמו בסי' הנ"ל ויראה דכוו רבים על החולקים וראיתי להרב כמה"ר כלאל אשכנזי ז"ל שכתב בסי' ו' על דין קדושין וז"ל דכתב מהר"י ז"לב בתשו' בשם הרשב"א דבעדות נשים אינן לריכים דרישה וחקירה וכיון שא"ל לרישה וחקירה אע"פי שקיבלה עדותם בפני

סימנים הוי ס' גדולה כו' הנה ר"י ע"ע סבר ואע"ג דגדו' וא"כ הכא שלא הביאה סימנים אחר שהגיע לגבול הנז' שהיתה ראויה לילד חשובה גדולה ואין לאביה רשות בה דמי יאמר לי דאם היתה נשואה לא היתה יולדת אלא שעם כ"ז לא יתיישב בכך מה ווה דבשלמא אם ראינוה יולדת בפועל הכא שלא הביאה סימנים נאמר דגדולה היא תשו' מה שאנו רואים אבל מנ"ל לומר כן להקל בדבר ערוה דאולי אם היתה נשואה לא היתה יולדת קודם שהביאה סימני' באופן שצריך אני למודעי בדברי הגאון הר"י ע"ע זלה"ה *

ונשוב למה שהיינו בו דהגם דרבוותא אשר כתבנו שברי מ"ש לעיל מ"מ ראינו רבוות' אחריני חולקים בדבר שהביא מוהרי"ק זלה"ה בס"ה סי' מ"ג וז"ל אחר שהביא תשובת הרא"ש הנ"ל וז"ל וכתב מורי הר"ר כי רב ז"ל שה"ר דורא"ן והרשב"א ז"לה חולקים ע"ז וכתב שצריך שיעידו עדים ששה חדשים קודם היה לה ב' שערות כדאמרינן אין בין נערות לבגרות אלא ששה חדשים וכל זמן שלא יעידו על זה אפי' תהיה בת ע"ו שנים הוא בש'קדו' ואם פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר צריכה גט משניהם ועיין בתשובת הרשב"א זלה"ה בס' מי שמת *

והנה התמהני על ה"ה הרא"נ"ח שכתב בסי' א' מתשובו' על נדון כנ"ד והביא סברות הפוסקים ונשא ונתן בדבר יע"ש וא"כ כתב וז"ל ואם נשים מעידות כו' עד מ"מ זכינו לדין ממה נפשך דהא לא נמצא לפוסקים אחרים שיהיו מחמירים כסברא זאת להצריך עדות על הבאת סימנים קודם הקדושין אלא כל שהיא בוגרת לפנינו עכשו מוקמינן ליה בחזק' בוגרת בשעתה מאם הרא"ש והתוס' והרשב"ץ הוא שהחמי' בזאת הסברא להצריך עדות למפרע והוא עצמו ס"ל דבעדו' נשים סגי ונמצא הבת הזאת מותרת להנשא לכל מי שתרצה כו' עכ"ל ותמהני מהרב איך נעלמו מעיני גדולת חכמתו מ"ש הר"י בירב בשם הרשב"א וה"ר דורא"ן שהרי כתב מוהרי"ק כן כמ"ש ואיך כתב שלא נמצא לפוסקים אחרים כו'

והנה הרד"ם בתשובו' השייכות לא"ה הפס כן במושלם שכתב בסי' י"ט וז"ל ומדברי הרשב"א נראה שעדיין הדבר בספק כל עוד שלא נתברר שבימי הנערות היו לה סימנים כו' יע"ש • אכן מצאנו להר"ם אלשקאר ז"ל בסי' ס' על דברי הר"י בירב זלה"ה חלק עליו וכתב שהרשב"א לא כתב דבעי ששה חדשי' משהביא שתי שערות והביא מ"ש בחדו' בפ' מ"ש יע"ש

ואין לומר דאולי הר"י בירב ראה איזו תשו' הרשב"א שכתב כן ועשה ממנה עקר אין לומר כן דממה שכתבנו לעיל לשון הרמב"ם שכתב בפ"ב מה"א נראה דסבר כמ"ש הר"י בירב שצריך שמנין נערות לבגרות יהיו ששה חדשים אחר שהביאה שתי שערות ואפי' בשנת עשרים כו' וא"כ ה"ה הר"י בירב זלה"ה איך נעלמו דברי הרמב"ם ז"ל מעיני גדולת חכמתו כו' דמה דלא הביא ראיה מדבריו דאחר דהוא בא להקל ולדעת הרמב"ם והרי"ף ושאר רבוות' קי"ל כרבנן דאוק' דאחר דהגיע לכלל שנים הביאה סימנים ג"כ ומ"ש הרמב"ם שם הוא בנבדקה ולא הביאה ולכ'ראותינו שהביאה צריכה ו' חדשים מנערות עד הבגרות כו' לכך לא הביא ראיה מדבריו • אכן קשה דא"כ אמאי לא חש הרב רק הקל כו' והנה גם הר"ם הקש'עליו מסברת רבוותא יע"ש והנה הקשה עליו עוד איך בעי להתיר מטעם דאותר דכותי הוא הר"ר דורא"ן לסמוך עליו במקום שמצריך גט משניהם ורוצה להוכיח ההתר מתוך האיסור כדב' של ערוה כו' ובעלה שם להחמיר יע"ש

א"כ בנ"ד שהוא להקל אם נאמר דתוקה דהביא סימנים קודם שנבדקה הזמן שעבר משהגיעה לבגרות לא ניצול ממחלוקת הפוסקים והר"ב אלשקאר יודה להחמיר וא"כ בוי ש' אי סגיאה אז בעונה ההיא והיתה גדול' ואינה ברשות אביה או דלמא לא הביאה והיא ברשות אביה והוי פלוגתא דרבוותא וא"כ יש להחמיר דהוי דומה למ"ש הרמב"ם בה"א פ"ג וז"ל היתה הבת מספק בוגרת בין שקדשה אביה שלא לדעתה בין שקדשה היא עצמה שלא לדעת אבי' הרי זו מקודשת מס' לפיכך צריכה גט מספק עכ"ל וכתב ה"ה וז"ל זה פשוט ונלמד מהסוגיא שבפר' יוחסין ושם אמרו קדשה אביה בדרך כו' יע"ש וא"כ יש להחמיר אחר דאיכא פלוגתא דרבוותא ומצאנו ג"כ להר"ש כ"ץ ז"ל מחמיר שכתב בתשובה הביאה מוהרי"ק בס"ה סי' ל"ז וז"ל כתב הר"ש בר נתן מי שקדש בתו ובששמעה מיחתה אם יש עדים כשרים שהיו לה בשעת קדושין יותר מי"ב שנה וששה חדשי' ויש נשים שמעידות שראו לה קודם הקדושין ביותר מב' חדשים סימני נערות ודאי אין חוששין לקדושין ובלאו הכי חוששים וצריכה גט ואע"ג דהשתא חזינן לה בוגרת אמרי' השתא הוא דבגרה כדאמרי' פ' עשרה יוחסין כו' יע"ש וא"כ מי יקל בערוה חמורה

והנה מצאתי להרי"ט שכתב בסי' קפ"ה על מעשה כזה וז"ל וכיון שכן בנ"ד אם יש לאישה דריליא הנז' עתה בזמן הזה סימנים אוקמינן לה בחזקת בוגרת משעת קבלת הקדושין כיון דבשעת הקדושין הגיע לכלל שנותיה שכבר היתה מבת י"ג שנה ויותר אמרינן כיון דהשתא בוגרת גם בשעת קבלת קדושין היתה בוגרת דהלכתא כרב שאמר כיון שנערה היא בוגרת גם בנקר' אמרינן שהיתה בוגרת ואין בקדושי אביה ממש גם בנ"ד אין בקדושי אביה ממש ועוד י"ל דבנ"ד אפי' שמואל מודה דאוקמינן לה בחזקת בוגרת בשעת הקדושין ואין בהם ממש וטעמא דמלתא שכתבו התוס' כו' עד ועוד איכא טעמא אחרינא כו' והביא דברי הרא"ש כו' עד אף כאן בנ"ד אם איסטריליא הנז' תהיה נבדקת עתה על ידי נשים לזקניות ויש לה סימנים מוקמינן לה בחזקת בוגרת משע' הקדושין כיון שבאת בזמן ההוא לכלל שנותיה שהיו לה י"ג שנים לפי עדות העדים באופן שלא היה לאביה רשות בה ואין הקדושין שקבל בשבילה כלום והיא מותרת לעלמא וכו' יע"ש

ותמהני על הרב ז"ל וקשה לי טובא דהנה תפס במושלם להקל ולא חש לכל סברות הפוסקים הללו ולא כן עשה בסימן שע"א שכתב וזה לשונו אבל בדקוה ולא היו לה סימנים או שלא בדקוה ולא ידעינן אי היו לה סימנים או לא היו לה סימנים היה נר' בתחלת המחשבה לומר שא"צ גט כלל מר'אלא שילת במימונים משום דאיכא הרי ספיקי ס' הגיעה לכלל שנותיה ס' לא הגיעה ואת"ל הגיעה ספק הביאה סימנים ספק לא הביאה ואת"ל הביאה ספק לא הגיעה כלל שנותיה והוי שומא וכיון דאיכא ס"ס אפי' בדאורייתא אזלינן לקולא ונמצא שהיתה לאה הנז' פנויה גמורה בשעת שקדשה שמעון אבל אח' העיון מצאתי שכתב הרשב"א ז"ל בתשו' סי' אלף רי"ו וז"ל כל שיש ס'קדושין דאורייתא אינה יוצאה אלא בגט והילכך אשה זו שנסתפק במספר שנותיה אנו חוששים שמא כבר הגיעה לכלל שנותיה ומקודשת היא דבר"ת ואם נבדקה ולא מצאו לה סימנים אפשר שגם בזו אנו חוששים שמא נשרו ובדרכא הלא יש להתיישב בזה לפי שיש לומר בזה שתי ספיקות ס'הגיעה לכלל שנותיה כשקדשה ואפי' את"ל שהגיעה ספק הביאה סימנים ונשרו ס'לא הביאה וכל ס"ס אפי' של תורה לקולא ואפ"ה איני רואה בזה להקל כי יש עוד להתיישב בדבר ע"כ הרי שכתב שאפי' במקום ס"ס כנ"ד כי הפי' לא ראה להקל וכיון שכן נמצא שעל כל פנים צריכה גט משניהם להתירה לעלמא כו' יע"ש וא"כ ק' מיניה וביה דהתם החמיר ולא חייש לסברת ה"ר דורא"ן והרשב"ץ והרשב"א לפי מ"ש הר"י בי רב ז"ל והרשד"ם בשמו והוי ס' דפלוגתא מאי בשנך דרבוותא שהם אחרונים או כהמ"ש והמוצא הגה איש ס"ס כמ"ש שקל כו' וקס

האנשים הנם שאלום מאחר שאין עדות בדבריהם אלא ודאי שהאנשים העידו ומיעוטו אנשי שנים והגם שאין עדות לא היו בדיכים לא לשרז הנשי' והעיף על הכל דטף לאחי מהני אפי' לבלוי מלתא בעלמא ומגא ידעי אלא כונתם לומ' שהדבר היה מפורסם לכל בין לאנשים ובין לנשים ובין לטף וכללא כייל

ומעתה נכוא לראות דמאחר דלכל הכתות הבחורה הואת בשעת העגין אם היתה בוגרת לפי מנין השנים ומן מה קודם אבל לא נדע אם הביאה או סימנים או לא אבל ניתן לה דיף בוגרת שאין רשות לאביה בה או לאו והגם שתבדוק עתה ויהיו לה סימנים אם נחזיק אותה שהביאה סי' משהגיע לימי בגרות או לא הנה מלאנו שנפל מחלוקת בין הפוסקים שהנה נשאל הרא"ש ז"ל בכלל י"ב סי' ה' וז"ל ושאלתם על בן י"ד שנה שהעיד ובדקוהו בשעת עדותו ומלאו לו שערות והמעשה שהעיד הוא שבועי' קוד' שהעי' בב"ד ומערע' לומר אע"פ שמלאו לו שערות אולי קטן היה בשעת ראיה. ואין עדותו עדות תשובה יר"ל כיון שהגיע לכלל שנותיו ונמלאו לו שערות מחזיקים לו כגדול משעה שהיה בן י"ג שנה ואע"ג דמסקינן בפ' היולא דופן הא דאמר רבא קטנה שהגיע לכלל שנותיה א"ל בדיקה חזק' הביאה סימניה ה"מ מיאון בלו' לחומרא מחזיקין לה בגדול' ואינ' ממאנת אבל לחליצה בעיא בדיקה ולא אמרינן אחזוקה מ"מ היכא דבדקוה ונמלאת גדולה דמחזיקים אותה כגדולה משעה שהגיע' לכלל שנותיה ורמי' מהא דאמרינן בפ' מי שמת כו' עד אבל הכא הוא שהגיע לכלל שנותיו ודאי אית לן למימר כיון שלאחר קדו' מלאו חזקה שגם בשעת קדושין היו בה כל זה פי' ר"י ז"ל אלמא הכי לשמואל דקיי' בבוגרת דלמא השתא הוא דאתי מודה הכא דהגיע לכלל שנותיה דאמרי דמקמי הכי הויא בוגרת לפנינו ומקודשת לשניה אחי שנים כ"ש אליבא דהלכתא דקי"ל הלכתא כרב דאמ' הרי היא בוגרת לפנינו ומקודשת לשני ואמרינן לגפרא אתו ותע"ב קומן הבאת בגרות הוא נאותו יום אמרי שלא המתין לבא עד הערב. כ"ש שהגיע לכלל שנותיו ואח"כ בדקוהו ומלאו בו סימנים דאמרי' משעה שבא לכלל שנין הביא סי' ואינה לריכה גט משני עכ"ל

א"כ בנ"ד אם יבדקו אותה עתה ע"פ נשים כשרות כמו שהוא הדין אחר שהוברר שהיא עתה בת י"ו נשים ונמלאו לה סי' לדעת ר"י והרא"ש נאמר שמשבגרה הביאה סימנים ואין לעלות על לב לומר שמ"ש כן הרא"ש ז"ל הוא דוקא לגוון דידיה שהנה הבדיקה היתה שבוע אחר הראיה שהוא זמן מועט. תאמר בנ"ד שיש ג' שנים ויותר מהמעשה עד הבדיקה דבהא יודה הרא"ש לא היא דהנה הגם שהבדיקה היתה שבועים אחר הראיה מ"מ הרי כתב הרא"ש שאחר שמלאו בה סימנים בשעת הבדיקה מוקמינן ליה משעה שבא לזמן הגדלות שהביאה הסימנים והוי אפילו שהיה בן י"ד מ"מ והאליט כך הדבר לומר שמי"ג שני ויום א' סברינן שהביא ומתים ותני וא"כ נאמר לדעת רבוותא אילין דלא היתה ברשות אביה בשעת המעשה אפי' היה המעשה אמת שהרי לא ניתן לו זכות בה לקנסה אלא עד שתבגר כמו שהוא פשוט פ' ה' ואחסין ובממה דוכתי' ופשו' הוא ואין להאריך וכ"ש לס' הר' הגדול רבינו יוסף טוב עלם ז"ל הביאה הר"ם אלשקאר ז"ל סי' ס' וז"ל אכי שלמו י"ב שנים וו' חדשים ויום א' היתה בוגרת ונפקא לה מרשות אביה לגמרי בין שהביאה שתי שערות בין שלא הבית' דאמר רבא קטנה שהגיע' לכלל שנותיה א"ל בדיקה חזקה הביאה סימנים ומנ"ל דכי שלמו י"ב שנה וו' חדשים דאלאת הוראה בוגרת דאמר שמואל אין בין נערות לבגרות כו' ע"כ עוד כתב בתשובה אחרת ז"ל דכי אשלעים דאמנא לאב בברתיה עד תשלום יומי נערות אשלטיה דכתיב. בנעורים בית אביה כל שאר נעורים לאביה ומפרשי רבנן עד שתא עד י"ב שנים וו' חדשים ויום א' בין הייתה סימנים

בין לא אתיאת גבי אב לא מעלין ולא מורידין מכאן ואילך תו אינא לספוקא דהויא ליה ברשותיה א"כ גבול אתה עכ"ל והנה התשובות הללו אינם נמלאות בידינו רק אנו רואים מ"ש הרמ"א בשמו ז"ל והנה הגם שלע"ד לריך להבין דקשה לע"ד בדברי הרב ז"לה"ה דכתב דאף לא הביאה דהוא אפי' נקים לן שלא הביאה הוי הדין כמ"ש לדעתו דאחר דאמרינן בגמרא שהבת משבגרה אינה ברשות אביה הא קודם לכן בהיותה קטנה ונערה היא ברשותו וכל שהיא לא הביאה סימנים בזמנן חשבינן לה לקטנה כמו שכתב הרמב"ם בפ"ב מה"א וז"ל ומאחר שתביא סימן התחתון תקרא נערה עד שש חדשים גמורים ומתחלת יום תשלום הששה חדשים ומעלה תקרא בוגרת ואין בין נערות לבגרות אלא ששה חדשים הגיעה לשתים עשרה שנה ויום אחד ולא הביאה שתי שערות אע"פי שנראו בה סימני איילונית עדין קטנה היא עד עשרים שנה וכשתביא שתי שערות אפי' בשנת עשרים תהיה נערה ששה חדשים ואח"כ תקרא בוגרת • והנה הראב"ד ושאר המשיגים על הרמב"ם לא השיגוהו בדין זה והנה משנה ערוכה בפ' בא סימן דהיא שיכולה למאן משום דהיא קטנה עד שתביא שתי שערות כו' אכן אם לא הביאה שתי שערות אפי' עברו שנים עד עשרים ממאנת כמו דתנן בפרק יוצא דופן והביא הדין הריב"ה בא"ה סי' קנ"ה משכים למ"ש הרמב"ם בפ"ב מה"א וז"ל עד מתי הקטנה ממאנת עד שתביא שתי שערות כו' עד ואם לא הביאה שתי שערות יכולה למאן עד שתהא בת עשרים שנה שכ"ז שאינה בת עשרים ולא הביאה שתי שערות הקטנה כקטנה אפי' נולדו לה סימני איילונית כו' ולא מלאנו פולה בה ומלפלף בדין זה וא"כ מאחר דחשבינן לה לקטנה עד שתביא שתי שערות א"כ הרי היא בכלל מ"ש בנעוריה בית אביה דאם לא כן רק חשבת לה לגדולה א"כ לא תוכל למאן • ואחר כותבי כל הכתוב מלאתי להרשד"ם ז"ל שתפס במושלם מ"ש דאם לא הביאה סימנים אפי' היא גדולה בשנים היא ברשות אביה לקנסה וכמ"ש בתשובותיו לא"ה סי' י"ט וז"ל איברא דאכתי אית לן לספוקי דלמא אע"ג דהיתה גדולה בשנים לא היו לה סימנים בעת הנערות באופן שמוחזקת נערה או קטנה היא והיתה מסורה ביד אביה לקנסה למי שירלה ואחר כך הביא מ"ש הרא"ש כו' יע"ש

ויעוד י"ל בדברי הרב ז"לה"ה דמדברי רבא חוץ ממה שפירשו הפוסקים הלא הם הרי"ף והרמב"ם וגן הרשב"ץ כמו שהביא תשובתו הררכל"א ז"ל בתשובו' סי' ך' יע"ש דמה דסמכינן אחזקה דרבא הוא להחמיר לא להקל ובסך שיטה שויל הרא"ש ז"לה"ה בפסקיו וכן הסכימו הרמב"ן והרשב"א כו' והריטב"א ז"ל אזיל דלא כוותם רק תפס כן במושלם ותמה דהפא הכי הוי לקולא שאם קדשה אביה נקל ולא נחוש לקדושיו דא"כ הוי לקולא נמי והוי שלא כדע' הנהו רבוות' מ"מ חוץ מזה י"ל דהנה מה דמי' מביא מדברי רבא נראה דלמה דבעי למימר לדעתו הוי רחיה לסגור דאם רבא אמר הוא היכא שלא בדקו אבל אם בדקו ובודקין תמיד ואין לה כמו דבעי הוא ז"ל למימר דאפי' לא סיתיאת כו' או לא דכר רבא רק אדרבא נראה לדעת רבא דהיא קטנה לדעתו אחר שלא הביאה והיכא דלא בדקו מיירי רבא ומ"ש שמואל אין בין נערות לבגרות כו' הוא משהביאה סי' נערות עד הבגרות וכמו שפי' רש"י יע"ש דאי לא תימא הכי קשה עליו ז"ל מסכתא דתנן בפ' יוצא דופן כו' * והנה רולה הייתי לתרץ על מה שהקשינו על רבינו ר"י נ"ע דאחר דקי"ל דאפי' לא הביאה סימנים אם ילדה מזובה גדולה אפי' לא הביאה סימנים והוא תלאמר רב ספורא בפ"ק דיבמות דבנים הרי הם כסימני' כו' וכתבו הדין הרמב"ם שם והריב"ש ג"כ בסי' הנ"ל א"כ נאמר דהגם דאיכא רבוותא דסברי דאם ילדה ולא הביאה סימניה

עכ"ד דבעינן דרישה וחקירה כמו שיבא * ואם כן
מאחר דבכהות הם מכחישו'זו לזו הבטל עדות גם שתיהן
כמ"ש הריב"ה בבי'ל"א יע"ש וא"כ לא נדע תכמה שנים היא
בבחורה הזאת

והנה נלמד לזה כי מכמה טעמי יש לבטל עדות
בני קור"תו מקמית עדות של בני נאפולי עיר
מולדתה • חדא מפני שעדות אנשי קור"תו אינו
אלא מפי הכתב וא"כ הרי דאיכא רעותא חדא דהכתו'אמר
מפיהם ולא מפי כתבם ואפי' ר"ת יודה בנ"ד מאחר שלא
בא בעדות רק שאלו כתוב ופשטא דמלתא דכתוב מלאו אבל
חתום לא דבהא אפי'ר"ת יודה דבכו דלא לוסיף עלה דר"ת
לא קאמר רק בדידוע שהוא כתב ידם כו' •

ועוד דאחר דבא עדותם בכתב הרי לא יצאנו מידי מחלוקת
רש"י והרמב"ם עם ר"ת כו' וא"כ אפי' לא יהא אלא ספק
הרי איכ'ס"ס שמ'א הלכ' כרש"י או כר"ת ואת"ל דהלכה
כר"ת דילמא בהא קא מוד'ר"ת והוי ס"ס המתהפך דספק
אי בהא פליג ר"ת או מוד' ואת"ל דפליג דלמא הלכ'כרש"י
וההולכים בשיטתו • ועוד תטעמא אחריתי דהנה
נאמר דלא פליגי ומ"ש אנשי קורת"ו ספרא דוקנא כהביה
ומנה השנים מיום לידתה תשלום שנה ועד שנה מיום ליום
אכן אנשי נאפול"י כראותם שהיו לה א' חדשים משנת י"ד
שהוא הרוב מנו אותה לשנה אחת דאפי' אם לא היו כי אם
ל' יום והיו כותבים כן יש להם על מה שיסמוכו לכתו' כן
לפי הדין וזה שכתב הריב"ה בא"ה סי'קנ"ה וז"ל והרמב"ם
כתב היתה בת עשרים פחות ל'יום ונולדו בה סימני אילוני'
הרי היא אילונית עכ"ל ונ"ל דט"ם הוא אלא כך יש לו
להיות אם היא בת י"ט שנה ול' יום דק"ל דלא בעינן כ'
שנה שלמים כו'עד ושלשים ימים בשנה חשיב שנה כו'וכתב
ה"ה שכן פי'המפרש'וגם הרא"ד השיגו כו'יע"ש אפי'לד'
הרמב"ם יהיה כן בנ"ד וז'דא"כ'כמה אנשי דמנו הכי וכל מה
שאנו יכולי'לכוין עדו'הכתות כדי שלא יוכחשו אנו עושי'
דגדולה מזאת כתב הר"ן בתשו' הביאה מוהרי"ק ז"ל בח"מ
סי' כ"ט דכל שאנו יכולים לכוין דברי העד כדי שלא תהא
עדותו מוכח' יש לנו לכיון דבריו כ"ש שיש לנו לתרץ דברי
ב'עדים הנראים מכחישים זה את זה כדי שתהא עדות מכוונ'
תולים זה בכל מה שאפשר וזו היא ששנינו בפ' היו בודקים
זה אומר בב' בחד' וזה אומר בג' עדותן קיימת כו' יע"ש

א"ב מכ"ש שיש לנו לכוין את דבריהם כדי שלא
יוכחשו דנאמר כן ואם הרמב"ם כא'כן הוא למה
דקאמר בגמרא וגדולה מזאת מצאתי להרשד"ם בסימן ע'
מק"ה שכתב כי ליום א' מכשנה קורים שנה כו' •
ועו' מטעם אחר דהנה בנ"ד נאמר דיש לחלק דהתם הא
דינא הכי דאתו דבאים להעיד על זמן הבלותה וזה מכחיש
לזה א"כ נאמר דלא היתה עם בלותה ואוקי חד לגבי חד
או תרי לגבי תרי כו'אכן בנ"ד שהרי הבחורה כבר נולדה
זה זמן רב ואנו רוצים לדעת שנותיה וא"כ מאחר שבין לכא
זאת ובין לכא-זאת לא היתה פחותה משנת י"ג שנים וא'
חדשים דבכלל י"ד שנים הוו א"כ נוקמא שהיא בת י"ג שנים
וא' חד' ומנא אמינא לה ממה דתנן בפ' החשה שלום אחת
אומרת מת ואחת אומרת נהרג ר"מ אומר הואיל ומכחישות
זו את זו הרי אלו לא ינשאו ר"י ור"ש אומרים הואיל וזו
וזו מודות שאינו קיים הרי אלו ינשאו וכתב דין זה הריב"ה
בא"ה סי' י"ז ולא הביא חולק שיפסוק כדברי מוהרי"ק וכן
מוהרי"ק לא הביא חולק רק כתב דידוע דהלכה כר"י ור"ש
לגבי ר"מ אי משום דרבים נינהו אי משום דר"ת ור"י הלכה
כר"י וכ"פ הרמב"ם

והנה לאפס יכולת ופנאי לא אוכל להתיישב על מה שק'
לנ"ד מהך מתני'אין למה דאמרי'בגמ'פ"א דיני
ממונו'בהא דבמסייף הרגו ובאידך הרגו כו'ופס' הרמב"ם
בפ"ב מה' עדות וז"ל או שאמר הא'
במסייף הרגו והב' אמר ברומח שאין כאן עדות שנאמר נכון
הדבר וכיון שהכחישו זה את זה באחד מכל הדברים אין
זה נכון כו' ואמאי לא נימא בההיא דתנן כן לפי טעמא שגם
שהקלו בעגונה הוא בעדים אבל בגוף העדות לא הקלו ואיך
אנו מהירים מטעם שכלם מודות שאינו קיים כו' והכא לא
אמרינן הכי הואיל ווה וזה מודים שהרגו כו'ואם נאמ'דהכא
דרשינן הכי משום שלא יהרגו הרוצח הוא דוחק דהתם נמי
לא נתיר אשת איש שהיא ערוה התמורה אחר דמכחישות
זא"ז וצ"ע לע"ד ונשוב למה שהיינו בו דהנה הגם שנחלק
ונאמ'דשאני התם דמודות בזמן המיתה וההריג'משא"כ בנ"ד
דיש הפרש בין בת לבת וזמן ד'חדשים לא היא שהנה הריב"ש
ז"ל בסי' קע"ט כתב וז"ל ומיהו אפי'יש הכחשה גמורה
ביניהם נמי הכי הוא דכמה שהם שוים יש לדון ע"פ עדותן
דע"כ אחד מהשתי כתות כשרה שאין להחזיק הכת האחד
במוכחשת אם לא נחזיק הכת האחרת בכשרה כו' והביא שם
ראיות מהגמרא יע"ש • א"כ ה"ה בנ"ד ומטעמי'
שכתבנו לעיל יש ליישב עדות השתי כתות על הכל שאלתי
אחר כותבי זאת לסופר שכת' העדות של אנשי קורת'ו ואמר
לי שמה שכתוב בעדות שמלאו כתוב בכתב הוא כי
כתבו ה"ר יוסף העד הא' שחתום בעדות ההוא פעיר'יאודר
אחר מאז שנולדה זאת וזהו שכתבו שמלאו כתוב כו'שאם כן
הוא בודאי דאין עדות של א' במקום עדויות גמורי' אבר
כתבו אנשי נאפולי מקו' לידתה • ואין לגמג'בעדו'
של אנשי נאפולי ולומר דמפיהם כו' דאיברא דאחר דכוו
ג' נראה דקבלו העדויות מפי העדים וא"כ עדותם על מה
שהעידו בפניהם וכה"ג ליכא למימר מפיהם ולא מפי כתבם
דההוא נאמר על עדים שמעידים בכתב ידם כו' אכן ממה
שבא בכתבם משמע שהאחד חקר ודרש שכן כתוב חקרתי
ודרשתי ושאלתי כו' וממ"ש בסוף העדות נראה דגם בפני
השנים האחרים היו העדויות שעל זה אתתו שאם לא כך
היו חותמים דבהא לא בעי אפי' איגיע כל דכו כו' דהנה
לזה נאמר דנלך אחר התחתון כמו מה דקי"ל מה דתנן פ'
ג"פ כתו'בו מלמעל'מנה ומלמטה ק"ק מלמעלה ק"ק ומלמטה
מנה הכל הולך אחר התחתון כו' דפסקוה הפוסקים וכגם
דהתם הוי טעמא משום דאיכא למימ'חזר בו מן העליון כו'
מה שירא'ה לבחורה לומר דלא שייך הכא כהתם
שנה נאמר דעביד איניש דטעי וטעה בנ"ד ולכן תקן
בתחתון כמו דאמרינן בתם כיה בורע למעלה
ובולל למטה הלך אחר העליון דנאמר דטעה כמו שבא הכל
מבואר בח"מ סי'מ"ב יע"ש ומ"ב דהב"ים ליישב התחתון עם
העליון כדי שלא יסתור זה א"ז דודאי מיישבים וכמו שדייק
שם מוהר"יק כמ"ש הריב"לומותרין זה א"ז וז"ל משמ'זה"ל
כמו שכתבו הגהות בסוף הלכות מלוה ולוה דהא דהכל הולך
אחר התחתון היינו היכא דלא אפשר לקיים השתי לשונות
שלא יהו סותרים זה את זה אבל היכא דאפשר לקיימן אפי'
היכא דשתי הלשונות מרוחקים זה מזה מקיימים אותו כו'
יע"ש א"כ אף אנו נאמר כדי ליישב השתי לשונות הבדרי
שכתחלה חקר ודרש הוא לבדו ושאלם וא"כ חזר לדרוש
ולשאול ולחקור בפני הב' אחרים או שכתב כן על הגדול
מהם שהוא היה החוקר והדורש והשואל בפני השנים ואין
להאריך בזה • ואין לגמגם ג"כ בעדות אנשי
נאפולי שכתוב ששאל לאנשים ונשים ושף שהם היו יודעים
כו' דנאמר דדלמא מה שנודע להם שהיתה בת י"ד שני'הוא
מהנשים והטף דמליק מיניה הגם ששאל אנשים לא הודיעו
וכה"ג לא מהני עדותן דהא לך מ"ש הרמב"ם בפ"ב מה'אי'
והביא הריב"ה דבריו בא"ה סי' קמ"ט וז"ל כתב הרמב"ם
אין סומכין במנין השני'לא קרובי'ולא ע"פי ע"פ גשים אלא
ע"פ עדי כשרי'להעי'כו'וכ"ה ומוהרי"ק שכ"כ המרדכי בפ'
מצות חליצה בשם כמה גדולים כו' יע"ש דלא היה דמם לא
נודע להם הדבר כי אם מפי הנשי'והטף למה להו לאדכורי

הרבה ומלאו קלאה קרובים או פסולים אם יש עדות גמורה שיבנו כלם לחתום כסול ואם לאו אין פוסלים אותו תמפק אלא מקיימים אותו

בעדות הכשרים כו' וא"כ בנ"ד לא נכנס במחלוקת הפוסקים בשהקרובים הפסולי' בתחלה או בסוף או באמצע יעיין מחלוקת זה במקום אחר שהארכתי לשאת ולתת בסברות הפוסקים בדין זה * אין מה שנוגע לנ"ד לומר דא"כ לסברת המכשירים בשנים כשרים בתחלה דמהם מקיימים השטר א"כ ליכא למיחש לאחרים שהם הב' האחרים שהעד השלישי הוא פסול עם העד הראשון מאמת קורבה והעד הד' עם הב' ונאמר דהגם דסברי ג"כ דבוותא אחריני שאם הב' האחרונים פסולים פסול לא כן אם הם כשרים וא"כ בנ"ד הרי השני' האחרונים הם כשרים ומה דפסילי הוא משום הב' הראשונים דקרובים אליהם

וא"כ בין לסברת אילין רבותא כמו אילין יש להכשיר

אכן לא כן למאן דפסלי כשחתום קרוב או פסול באמצע ומ"ג לא"ש הר"ב בעל נ"י בפ' ג"פ שאם אתמר כלם יחד בשעה א' ודאי אמרינן לכשם עדות גמור נתכוונו כו' יע"ש * וא"כ יש לראות מה הדין נותן ונאמר דלכ"ע אין לפסול שטר עדות זה וזה דהנה כבר ידוע ממחלוקת שנפל בין רמ"י ור"ת הביאו הריב"ש בח"מ סימן כ"ם וז"ל כתב רמ"י שאין העדים יכולים להעיד עדותם בכתב וישלחו אותו לב"ד כדאמרינן מפיהם ולא מפי כתבם וכן ירא' מדברי הרמב"ם שכתב דין תורה שאין מקבלים עדות אלא מפי העדים שנאמר ע"פ ב' עדים מפיהם ולא מפי כתבם אבל מד"ם שתותכים דיני ממונות בעדו' שבשטר אע"פי שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לווין הרי שלא התירו אלא לחתום בשטר אבל ר"ת התי' שישלחו העדים עדותם לב"ד בכתב ולא קרינן מפיהם ולא מ"כ כיון שראוי להעיד אבל אלם לכ"ע כו' וא"ב לדעת רמ"י והרמב"ם בנ"ד לא הוי עדות מאחר שלא העידו עדותם בב"ד רק מפי כתבם דנוקמה אדין תורה דלא שייך נעילת דלת כו' וז"ל בתר טעמא כו' ועיין בת"ם שם מוהרי"ק בשי' הבוא ליישב קושיית התוספות במ"ש הרמב"ם כו' וא"כ תימא דלא די שניתן תורה עדות לאתומים בחתימתם כדעת ר"ת והפסת מועט תפסת

אלא שנאמר שהעדים שהם ר' אליא ור"ש אינם אתומים בחתימתם שאינם יודעים לכתוב רק הם כנ"ל שחתמתם יפסלו העדים האחרים מאמת קורבה שאחר שאינם אתומים בחתימתם לא הוי חתימתם מידי וכמ"ש מוהרי"ק בח"מ סי' מ"ה נתשובת הרשב"א וז"ל ובתשובה אחרת כתב על שטר שהיה חתום בו בלשון הזה פ"כ"ל וז"ל עדים שאינם יודעים לחתום ולוו לאחר לחתום אין זה כלום לפי שורת הדין וכ"כ הרשב"ך בתשובה אשוש דהעד כשהוא חותם הוי כמעיד בב"ד דעדים החתומים בשטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד וא"כ שטר שאת'בו בראובן במכו' שמעון פסול הוא שאם בא ראובן בב"ד והעיד במכות שמעון לא מקבלינן סהדותיה ואפי' עומד בפני ב"ד ואין ב"ד מכירין לשונו אלא ע"י תורגמן עדותו פסול ה"ה אי אתים אד במכות העד וכ"כ הרש"בא בתשובה שאין עדות כחותם במכו' העד כלום כו' יע"ש * וא"כ מכך טעמא נאמר דהעדים אשר לוו לחתום לאו מידי הוו כדי לפסול העדים האחרים על הכל העד הב' שמטעם אחר חוץ מהנ"ל יש לפוסלו מאחר שהוא ע"י העד הראשון וכמ"ש מוהרי"ק שם מיום תשובת הר"מ שהביא תשובתו של רמ"י דאפי' בכתובה שאחר שחתם העד הראשון אור וחתם בשביל העד הב' שהכתובה פסולה וצריך למחוק אותה תמיהה עכ"ל הרי דאפי' בכתובה כתב רמ"י כן יע"ש וא"כ בנ"ד אפי' שמקו' הכוא שנכתב העדות קבלו עליה' להכשיר בשטרות כן מ"מ בשטרות ממון יועיל אחר שהוא דבר שבממון וכמ"ש הרשב"א בתשו' הביאה מוהרי"ק שם וז"ל כתב הרשב"א מקום

שנהגו שהסופר חותם ע"פ העד שכותב פ' חתם במ"ק אם קבלו בני העיר עליהם לעשות עדותו כעדות כעד כשר דכ"ל כנאמן עלי אבא כו' יע"ש אבל אם וקבלו עליהם שיועיל באחר עדותם שב"ד שנוגע לדכך ערוה אין מועיל שקבלתם להכשיר מה שהוא פסול מן התורה א"כ מטעם הקרובי' והם בכ"ל אין לבטל עדות הלוה רק ממה שיבא לקמן בס"ד רק נאמר דעם מ"ש קשה לע"ד על מ"ש הרי"א בסי' קפ' ו' על עדות בקדושין וז"ל וכ"ת בל זה ניחא אם היה מליאות עדות חתימת ידו שהעיד עליה אמת אבל נראה הדברי' דבאי' אמת שהוא לא חתם מעולם שאינו יודע לכתוב וכיון שכך מה מועיל העדות שהעיד ואמר זו חתימת ידי אם נכריך דבריו אמת שאין זו כתב ידו י"ל שמלאתי שכתב ה"ר בשם הרשב"א מנהג במקלת מקומות שהסופר חותם בשביל העד היודע עדותו ע"פ ואינו יודע לחתום בשר השטר כו' משום דהלך אחר הסכמת המדינה ומנהגם כו' ולא גרע משטר העולה בערכאות של כותים שהוא כשר ולא גרעי נפשייהו ואינו מזוייף מתוכו בכתיבת סופר כו' וכיון שכן בנ"ד להיות אסור אמור דא"א נר' לע"ד דראוי לחוש בו'עד ואפי' אם לא נחוש כלל לא לחתימת הסופר שחתם בכוין כפי דבריו הראשונים כו' יע"ש דהנה מה דמנא מביא ומאי אירית מהיא דסופר והשמיר שם משום תומר א"א דבשטר החם דהוא דבר ממון ולפיכך מהני קבלת המדינה עליהם בכך כאומר נאמן עלי אבא דמהני תאמר בענין ערוה דלא שייך קבלה שאין בידם להכשיר לעדות מה שאינו עדות דברי מדינא לא הוי מידי וכמ"ש הרשב"א עלמו •

ועוד ק' דלהדיה דמשום כמדות א"כ ובא מדינא ככתם לא משום תומרא דא"א ואיך כתב משום תומרת א"א •

ועוד ק' ממה ראיה מכתם דהתם אם כתב הרשב"א כן הוא משום דהסכמת המדינה ומנהגם כך לא כן כשאין הסכמת ומנהג העיר כך דמדינא לא מהני כו' מה שלא נודע אם במקום שנשאלה השאלה הכיא מנהגם ובמכמתם כך היה ולא הזכיר גם הוא דבר מזה באופן שדברי הרב צ"ע לע"ד

ומעתה נבא לראות שהנה עדות זה של בני קורתו על שנות הבחורה בעת המעשה הנו'מכחיש לעדותן של בני באפו"לי שלעדות בני קור"תו כבחורה היתה בת י"ג שנים וא' חדשי' תשא"כ לעדות של בני נאפולי שהיית' או בת י"ד שני' וא"כ נאמר דעדותם בטלה שאפי' בד"מ דלא בעינן הלידנא דרישה וחקירה מ"מ אם יכחישו כתב לכתב בעין נ"ד נאמר דעדותם בטלה אחר דהכחשה היא בדרישות וחקירות והוי דומה למ"ש הרמב"ם וכ"כ הריב"ה בח"מ סי' ל' וז"ל ואע"פי שאין לריך דרישה וחקירה בו'עד אבל אם הכחישו זה את זה בבדיקות עדותן קיימת כילד א' אומר בנימן לוה הימנו והב' אמר לא כי אלא כאייר לוה הימנו כו'עד עדותם בטלה כו' יע"ש ולכאורה יראה לע"ד דאין הפרש אם יכחיש ויאמר לא בפי' למעיד כל א' ומעדותו של כת השניה תיכחש הראשונה וזה מבואר בעלמו על הכל דבמלוקת כחביות דקתני בשיפא דלא קאמר הריב"ה בהכחש' המחר לא והנה נאמר דאפי' לצרך לומר לא הוא היכ' שאם לא יאמר לא יתכן להיות שלא יוכחשו ויתכן להיות גם השקי עדויות לא כן כדבר שאפי' אם לא יאמר לא הוא מוכחש כגון נ"ד שאם יש לה י"ג שנים וא' חדשים בודאי לא יתכן להיות לה י"ד שנים שלמים שהרי אמרים ד'חדשים ואחר כותבי זאת מצאתי להרשד"ם בתשו' השייכות לא"ה סי' ל"א וז"ל אחר שהביא לשון הרמב"ם שהוא כלשון שכתבנו וז"ל עד שנר'לע"ד שטעה בו א' מן הטועים ור"ל שם בנדון שלנו כיון שלא אמר השני לא בשני אלא כא' לא הוי הכחשה גם יש מי שאמר שהלשון לאו דוקא שאפי' שכת' אמר כב' והשני אמר בא' העדות בטל ואני אומר לא כדברי זה ולא כדברי זה כו' יע"ש שחילק דדוקא היכא שיתכן להיות שלא יוכחשו צריך שיאמר לא לא כן כשהוא מוכחש מעלמו כו' ס"פ ה"ה בנ"ד אפי' לא אמר לו לא כו' * וא"כ כ"ש

בנ"ד

שמניתו והעידו בתורת עדו' אמת על הדין ועל האמ' שהנערה
היתה בת י"ד שנה מיום לידתה וחכמים אומרים אינה
מקודשת עד שיגיע הזמן לידה מתני' דאמרי התקדשי לי
בכוס של יין ונמצא של חומץ או של דבש ונמצא של יין בכסף
ונמצא של זהב או עשיר ונמצא עני אינה מקודשת כל שכן
בנ"ד שהכוס והיין שלא היה שלו שאוא היה על דרך לחוש
ולהיות האמת לא נעדרת הוכרחנו לכתוב ולחתום לפום
דיהטא להורות על האמת היום יום ה' י"ג לחדש אדר
ראשון שנת השכ"ע ליצירה פה נאפולי דרומאניא"ה והכ'אמת
משה פרנקי מאיר בנבנשתי מתתיא בכ"ר הנבון ה"ר משה
מז"ט ז"ל נכ"ל העדויו' ונשוב לשאלתינו שהנה קשכטל המשודה
בנו' בטלו הדברים וכאילו לא היו מעולם. ואמר כ"ז מרוב
עניות ראובן קם גם בתו והלכו לפטרץ ואחר הגעתם שם
נפטר ראובן וחיי לכל ישראל שנק ונשארה היתומה לבדה
ואחר הליכתם מק'ורתו קרוב לשתי שנים קם שמעון הנו'
בקורת'ו ואמר שבת ראובן הנו'מקודשת לו ואין לו רק עד
א בחיים כי האחר מת ויהי כשמוע יחידי ק"ק קורת'ו יע"א
את דבריו אשר דבר קמו ונתעוררו לעזרת ה' בגבורי' וחקרו
ודרשו לדעת אמיתות הדברים אם הבחורה היתה קטנ' או
גדולה באותו זמן וראו ע"י חקירתם שהבחורה באותו זמן
היתה לפחות בת י"ג שנים וה' חדשים ולבלתי היו' האמת
נעדרת כתבו העדות נכתוב לעיל לזמן המצטרך וכמו כן
שלאו בנאפולי עיר מולדתה והעידו שהיתה בת י"ד שנים
שנקשה הבחורה משם עם אביה כנתו'בעדות'אשר העתקנום
לעיל

ועתה

לריכים אנו למודעי מה משפט הבחורה
היתומה הזאת אם תהיה ספק מקודשת
אפי' שהיתה בת י"ד שנים באותו זמן אחר שאביה נעשה
שליח מעצמו לקבל קדושיה אפי' שלא ברצונה כמ"ש הרא"ש
בתשובו' כלל ל"ה סי' ב' והביא סברתו הריב"ה בנו בא"ה
סי' ל"ו וע"ש אמנם הואיל ואתא לידן א"ל כלשון הרא"ש
ז"ל א' על מה שמלא טעם לשבת לדברי הרשב"א אשר לא
הורה להתיר הבת המתקדשת ע"י שליחות אביה וזה משום
חשו שלא יאמרו שבתו הגדולה מתקדשת כמו בתו הקטנה
וגזרה חדשה היא זאת ולכן אין האב נעשה שליח לשבתו
בוגרת וכי משום חשו שלא יאמרו יתיר ערוה אמורה ומ"ג
שאמרו בגמרא והביאו שם הרא"ש ז"ל איתתא בכל דהו
ניחא לה ואיך אמר לא מלינו דוגמתה בתלמוד והרי אמרו
טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו * ועוד קשה
מת"ש מהשיטור דהיכא דקיים ראובן בתו בוגר' ולא שויה'
שליח וידיע מילתא דאניה קדשה ושמעון שדר לה סבלונות
היכא למיחש דלמא אלטביי בהנהו קדושין וצריכ' גט משום'
כו' דלא ימנע מהלוקה אם שליחות אביה יקרא שליחו'א"כ
מה לורך לשדור סבלונות ואם שדור סבלונות יועיל אם כן
היך השליחות שליחות ובטל מעיקרו וא"כ איך אמר אא"כ
ושבי' לא שדר הבלונות לריכה גט מספק ולמה הל'צריכו'
הגט מם מאחרי שמליחו'אביה הוא שליחות ואיתת'בכל דהן
ניחא לה ולכן שתקה ולא דברה אליו דבר
ועוד קשה מהדמיון שהביא דלענין נרא לא מיישינן כו'
דאין הנדון דומה לראיה כי מעולם לא הועילו
הקדושין שמקדש האב בעד בנו בקטנותו כדי שיועילו
בגדלותו משא"כ בבת שבקטנותה מתקדשת ע"י אביה וא"כ
בעבור זה יהיה מקודשת ע"י אביה כגדולה ולא משו' טעמא
דאשה בכל דהו ניחא לה ולכן לא חילק אם שתקה או
לעקה הנערה • ועוד קשה אחרי שאם שליחו'הוא
מאמר המצטרף שאם אין משלא אין שליח א"כ איך יקרא
האב שליח לבתו הגדולה אחרי שנעשה שליח שלא מדעתה
ולמה צריכה ג' מא'כי אפי' גט מא' לא יצטרך כי האשה
נקנית מדעתה
וא"ת שקדושין מדאורייתא ליה אמר וצריכה גט
מא' ואם משום תקון חכמים שאמרו הו'עשה
שלא כהוגן ולכן המתקדשת שלא ברצונה אינן קדושין א"כ
למה הכא צריכה גט מא' דהוי כמתקדשת שלא ברצונ'
אחרי שנעשה שליח שלא ברצונה וכמו שאמרו איתתא בכל
דהו ניחא לה יאמרו נ"כ על המתקדשת שלא ברצונה שאינן
קדושין שהיה ה' מקודשת משום דאתתא בכל דהו כו'
הו נימא להפך דאין בקדושין קדושין מכמה טעמים חדא
דאין עדות ברור בקדושין האלה כי לא הוכי'שמעון הלוה
רק עד שכבר מת ועד אח' שהוא כמוי'ואין קדושיו קדושין
ואפי' אם היה העד השני בחיים והיה מעיד הוא במו'מתמת
קורב עם העד הב'כי היה נשוי לבת אח אביו של העד האחר
וא"כ הוו שני בשני והוו קדושין בקרובים ומ"ג מטעמא
אחרינא דעדו' העד השני לא נתקבל בב"ד ולא הוחזק ונחקר
עדותו לדעת אם אמת הדבר ואם כך היה המעשה ואי'אמר
בתא הקדושין כי לאו כ"ע דינא גמירי ואם היו ב' עדים
בחיים והיה נשמע קולם לא היינו מסופקים עליהם לומר
שקולם היה קול לעז ואין כן מועיל אחרי שלא הותו'בב"ד
וכ"ש כשיהיה עד א' שאין באותו קול ממשות להצריכ'גט
א"ו אפי' מא' ומ"ג שהבחורה הזאת לועק'בקול תר שמעולם
לא שמעה בהיותה שם גם אביה דבר מזה ולא ידעה דבר
משום נברא שהיתה שם שאביה קבל קדושין בעדה משמעון
ומ"ג שראובן מקבל הקדושין אינו בחיים לשאול את פיו
איך קבלם ועל מה קבלם אשר מכל זה ירמה שאין שום
ממשות בקדושין אלה ונוסף על כל הכתוב לעיל יש קבלת
עדות אחר וז"ל בהיות שר' ברוך עמר הוליא קול שקדש
את הבחור' מרת מרים בת הנעלה ה"ר ברוך אשכנזי נ"ע
עם כום יין ועם פת לחם ואחר ימים החליף דבריו ואמר
שקדשה עם טבעת זהב והבחורה אומרת שלא היו דברי'בעולם
וע"ז הטלנו חרם חמור וגמור שכל מי שיודע איזה עדות
אים ואשה יעיד ויגיד לפני הקהל ואם לא יגיד ונשא עונו
ולא נמלא שום עד שיעיד ע"ז הענין כלל אלא מלבו בודה
דברי שקר וכזב ולהיות אמת כתבנו וחתמנו היום ב' י"ג
לחדש אייר שנת השכ"ע ליצירה פה העיר קורת'ו והכל
שריר וברור וקים
יוסף חביב רבא לבי יוסף טוויל
יורנו המורה ללדקה וסכמ"ה בהראותו הדרך נלך בה בדבר
הלזה אשר הוא דבר ערוה אמורה ואם היא עד אבדון
תאכל ושגתנו לא נדע מה נעש'ביום שידובר בה שאם נצריכה
גט תאמר עגונה כי לא יגרשנה בשום עילה והוא לא
תגשא לו להיותו בלתי הגון לה כנודע לכל כי למפורסמו'אין
צריך ראיה לכן יורנו מה יהיה דינה

תשובה

הנה להיותי חול'מחולי הפודג'רא בעונותי
הרבים לא הייתי יכול כעת לעיין כראוי
בדין זה שהוא מים שאין להם סוף אכן להפלרת האת נפשי
החכם הנעלה שלם בכל מדה טוב'כה"ר נר"ו לא אוכ'להתעלם
ומיני יתחיל הענין והגדולים ישתיים
ואען ואומר דהנה תחלה יש לראות בכתבי העדויות
הבאים בשאלה אם יש בהם מועיל והנה על מה
נאמר שהעדים החתומים בכתב העדות הראשון של קור"ו
אשר כל העדים החתומים בשיטה אחת כו' שאליא מזל טוב
הוא קרוב ליוסף טוויל שנשואים ב' אחיות וש"ט חביב הוא
בן אחיו של הר' יוסף חביב העד הראשון וא"כ הם פסולי'
להעיד ביחד מחמת קורבה שהנה העד אליא עם ה"ר יוסף
אשר שהם נשואין שתי אחיות הנה קי"ל דבטל כאשתו כו'
וכן ה"ר יוסף חביב וגם בן אחיו דמשנה ערוכה שנינו אלו
הם הקרובים אחיו ואחי אביו ואחי אמו הם ובניה'וחתניהם
כו' והנה בגמרא דהשי' דאפי' לעלמא לא מסהדי מדכתיב
ובנים דכור אפי' בניס לעלמא כו' וא"כ בעדו'הלזה אם כתבו
וחתמו כלם לשם עדות א"כ נתבטל עדות הכל וכמו שכתב
הריב"ש בא"ח סי' מ"ה וז"ל שטר שהיו חתומים עליו עדים
הרבה

שחולק על מ"ש רבינו מעדיה ז"ל ושמפרש להדיא לשון כפי' הריטב"א ז"ל יע"ש * והנה זהו כפשטא התנהג לכתוב בעיר בכיח כן אכן אם יש קצת שאין כותבים אותו וטוען כלוה שלא נכתב בלוויו אינו נאמן מאחר דכתו' וקנינא מיניה על כל מאי דכתיב כו' • אכן אם העדי' מודי' לדבריו אין סומכין על הנאמנות וכמ"ש שם הריב"ה יע"ש ופמ"ש מוהרי"ק שאין להאריך וכל מ"ש בשכתוב שהאמינו כשני עדים אכן אם אינו כתוב בשטר שלפנינו שהאמינו כב' עדים מה הדין נותן לענין הנאמנות אחר שיש עד אחד אי מהימן או לא גם בזה נפל מחלוקת אחר שכתב מוהרי"ק שם בראש הסי' וז"ל כתב הרא"ש פ' הכותב בשם הראב"ד ז"ל דפיטור סתם לא מהני לעד א' מעידו שהוא פרוע דנהי דהימניה עפי מנפשיה טפי מעד א' לא הימניה והרא"ש חולק עליו שם וכתב רי"ו בנ"ו ח"ט שדעת ר"ת כדע' הרא"ש וג"י כתב בשם הריטב"א שדעת הרמב"ן כהראב"ד כו' יע"ש וכל מ"ש הוא היכא שכתו' נאמנו' על הפרעון בפי' שאם אין כתוב על הפרעון' כפי' רבינו להרשב"א שכתב בסי' תתקכ"א וז"ל עוד השיב בשטר שכתבו תהא נאמן עלי בכל ענייני שטר כדרך שרגילים לכתוב כותבי שטרות שאין הנאמנות אלא בענייני השטר ממש כו' עד אבל שיהא נאמן לו' לא נפרעתי אינו נאמן שאין זה מעניני השט' אלא א"כ כת' לו מפורש כו' יע"ש וגם הריב"ל בסי' הנ"ל הביא תשובה אחרת להרשב"א הכותבת כן יע"ש וסגם שמאריך שם עכ"ז כתב שלא יסמו' על נאמנות סתמי להוציא ממון נגד הרשב"א יע"ש •

ואב כנ"ד ירא' להורה דאם הנאמנות סתמי בודאי דלא יוציאו מידו מאחר שהריב"ל כתב כן • אלא שי"ל דבנ"ד יוציאו מידו דמאחר דב' שהוא המוחזק צריך שיאמר תרי קי"ל כאחד כמאן דמסרי שבעה אחד גמי' אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו והב' קי"ל כהרשב"א היכא דהנאמנות סתמי דלא הוי על הפרעון וכבר כתבנו במקום אחר שכתב הריב"ל שכל שצריך המוחזק לומר תרי קי"ל כדי לפטור יוציאו מידו מה שא"כ המוציאין מידו שאינם צריכים לומר רק דהלכה כמ"ד דלא הוי כ"ד נדון שיאמר בו אין אדם מוריש שבועה לבניו וה"ה נמי אם הנאמנ' הוא בפי' על הפרעון ואינו כב' עדים

כו' שאחר שגם בזה יש מחלוקת הרא"ש והראב"ד כמ"ש צריך שיאמר ש'פרי קי"ל מש"כ היתומי' ובן כשכתו' בשט' שהאמינו כב' עדי על הפרעון כנ"ד אם נאמר דנ"ד דבור מעיד על הוזאתו או לא ג"כ הדין כן ובגם שקשה מיניה וביה דהריב"ל וכן על הרש"ן במ"ש דכל ש"ס בפלוגתא דרבוותא חד ספקא הוא וכמ"ש במקום אחר הנה אין להאריך בזה

א"ב בנ"ד אם אינו כתוב בשטר נאמנות בודאי שלא יוציאו מידי ש' שהרי אין צריך לומר תרי קי"ל ואף אם כתוב והרבה כותבים אותו בלא המלכת הלוה ולא פשט בכל העיר לכותבו וש'טוען שלא נכתב בלוויו אם כתוב בשטר וקנינא אכל מאי דכתיב כו' לא מהימן וכמ"ש הריב"ה בסי' ע"א • אכן אם כתוב וקנינא אכל מאי דכתיבנא לעיל נראה דמהימן רק דאם כתוב כן או יצטרך לעדות העדים ואם לא יעידו כן יוציאו מידו כו' כמ"ש אכן אם יש קנין ולא כתוב וקנינא אכל מאי כו' כמ"ש והיה נאמן לומר שלא נכתב בלוויו ולא יפרע מטעם עדות זבולון ויקבלו עדותו הגם שהם יתומים והוי אפי' בפניהם כאילו אין בפניהם דקטן אפי' בפניו כשלא בפניו דמי ת"מ מאחר שמביא להחזיק מה שבידו יקבלו העדות וכמ"ש מוהרי"ק בת"מ סי' כ"א יע"ש שאין להאריך בזה כו' וכן ירא' מבוא' ממ"ש הריב"ה בח"מ סי' קמ"ט וכן ירא' ממ"ש הרמב"ם בפ' י"ב מה' מלוה• ולוה קרקע שהיתה בחזקת קטנים כו' עיין מ"ש ה"ה יע"ש וכן תפס במושלם הר"יא סימן ר"ט

ומ"מ איני גוזר ומכריח לעשות הדין כן כדי להוצי' מיד ש' המוחזק רק כך הוא נ'עתי ומ"ש במקומות אחרי' * אכן אם המוחזק ש'יתק ע עלתו

לומר שאפילו שיצטרך לומר תרי קי"ל או יותר מאחר דהוא' בפלוגתא דרבוותא הכל מקרי ס' אחד והמוחזק יכול לומר קי"ל מי יוכל להכריחו להוציא מידו אחר דהריב"ל והרש"ך כתבו דכל ס"ס בפלוגתא דרבוותא חד ס' הוא הגם שקשה מינה וכה הנרא' לע"ד כתבתי נאם עבד כל יודעי דת ודין אחיר תלמד ז"ל

סי' עד

שאלה ר' היה דר בנאפולי הוא ואשתו ונולדה לו שם בת ובהמש'הזמן מתה אשתו ונשב' עניותו קם מהעיר ההיא והלך לעיר קורי"תו אשר היא סמוכה לנאפולי וגר שם כמו שבעה חדשים עם בתו הנז' ובזמן הזה בהיותו מתגורר שם בזמן הנז' ראו אנשי הקהל ההוא כי אין כבוד בת ר' לשבת בביתאשר היה גר בה אביה לסיבת הנכנסי' והיוצאים בבית והוציאוה מבית אביה ושמו אותה בבית אחר לשבת עם אשה אחת לשומרה דר' כבודה והנה בתוך זמן זה היה שמעון בתוך הבאים אל בית ראובן לאכול ולשתות עמו הוא ואחות מרעיו ובתוך אכילתם העומדים לאכול ולשתות עמו אמר לו לשמעון דרך שחוק והתול שיתן כוס א' מלא יין וחתיכ' אחת מלחם לראובן בעד קדושין לבתו וכשמוע שמעון את דבריה לקח שמעון הכוס מלא מיין הסעודה וחתיכה א' מלחם שבשלחן ונתנם לראובן בעד קדושין בעד בתו ואין אנו יודעים איזה לשון אמר כשנתן היין והלחם לראובן וכמו כן האנשים האוכלים שם לא כוונו לשמוע את דבריו איך אמר ובאיזה לשון דבר שמעון כדי שיעידו כי כל מעשהם היה לשחק עם שמעון וכן כשקבל ראובן ליין ותחיכת לחם לא קבלם אלא דרך לעג כי כל זה נעשה בתו' הסעודה ומתמ' הסעודה וגם ראובן לא ידעה מזה דבר והבתולה היתה או קרוב לי"ד שנה ויש עדויות על דבר זה וז"ל בהיות שקם הבחור ר' ברוך עמד בכ"ר שבתי עזר יצ"ו ואמר שקדש את הבתולה מרת מרים ע"י אביה ה"ר ברוך אשכנזי נ"ע וכך היה המעשה שבתוך אכילה ושתיה שהיו אוכלים ושותים קם ר' ברוך עמד הנז' ונתן לאבי הבתולה כוס א' מלא יין ותחיכה א' מלחם ואמר לו שכונס לו בקדושי בתו וקבלם ע"י שחוק וזה המעשה היה בפני המסובין שאותה הסעודה והבתולה לא ידעה מזה דבר ועתה קם ר' ברוך עמד לאמר שהיא מקודשת לו בקדושין ואנחנו יחידי ק"ק קור"תו יע"א ח"ת אחרי הדרישה והחקירה שחקרנו ודרשנו נכח אומרו' אלות וקללות שכטלנו שיגידו האמת לאמר אם הבחור' היתה גדולה או קטנה באותו זמן ומרוב החקירה והדרישה מצאנו שהיתה הבתולה מרת מריה הנז' בת י"ג שנים וו'חדשים וזה ממה שמצאנו כתוב שנולדה בחדש ניסן של שנת השנ"ו ולהגיל הבתולה הנז' מפת המוקש הזה להגשא לכל איש שתרצה כ"וא כ"ו להיות לידה לראיה ולזכות והיה זה היום יום ג' כ"ו לשבט השנ"ע ליצירה פה העיר קורת"ו והכ'שריר ובריר וקים

יוסף אביב נ"ל אליא מזל טוב ע"י יוסף אביב נ"ל ש"ע אביב ע"י רבא לבי יוסף טוויל

עוד יש עדות אחר מעיר מולדתה וז"ל אכם לגב ומאין כת הי הקשה אליו וישלם כו' נגד כאתי לגלות אוזן לאדוני ע"ע הכתב גלילי אלבעות מר נוטפות קבלתי וכל הרשו' בו הבנתי ותכף ותיד אנכי חשתי ולא התמהמהתי ללמוד בזכות היתומה שחקרתי ודרשתי ושאלתי אנשים ונשים וטף שהם היו יודעים זמן לידתה ושנו'אויה באמרם בנאם שם הנערה עם אביה נ"ע היתה בת י"ג שנה שהיום שנתיה ימים באה שמה דהיינו היא בת י"ו שני'של בנה דמעקרא משמע שאין הופסי' לה קדושי אביה דלא איכא למיחש שלא ילקה היתומה לזמן הבוא לותר לפני קה"ל ועכה שקבלה קדושין מיד אביה לשום אדם בעול ובמא לבנינו

שלא לוסיף עליה כו' יע"ש והנה אין בידי מסכת שבועות לראות מה כותב הרא"ש בפסקיו

והנה על מוהרי"ק קשה מדידי' לדידיה במה שפסק בספר השלחן ב"י בסי' פ"ד שם בהביא דע"א כהרא"ש ז"ל והוסי' לומר כן בפוג' הגם דלדע' הרא"ש בפוג' שטרו ליכ' דינא דא"א מוריש שבועה לבניו וכת"ש בכלל פ' נ סי' ג' יע"ש וכתב מוהרי"ק וז"ל עד אחד מעיד על שטר שהוא פרוע ומת המלוה עד שלא נשבע אין יורשיו גובין אותו וה"ה לפוגם שטרו ומת עד שלא נשבע כו' ובסי' ק"ם כתב וז"ל זה שאמרנו בדין זה א"א מוריש שבועה לבניו אין דנים מדין זה לכל הדומה לו אלא הרי הפוג' שטרו ומת הע"פ שאינו גובה אלא בשבוע' הרי בניו נשבעי' שלא פקדנו אבא כו' עד וכן הבא ליפרע שלא בפני בע"ד או מלקוחות או עד אחד מעיד שהוא פרוע ומת קודם שנשבע ובחיי הלוה יורשים נשבעים שבועת היורשים ונוטלים כו' יע"ש ול"ר כו' • א"כ מאחר דיש מחלוקת לא יוציאו מידי המוחז' די"ל קי"ל כהנך רבוות' והשטר ישאר בידי היתומים שמא ימצא דיין ויגבנן וכמו דאמר ר"פ בסוף כל הנשבעים האי שטרא דיתמי לא מקר' קרעינן ליה ולא מגבוי' מגבינן ליה מגבויי לא מגבינן ליה דלמא א"ל כרב ושמואל ולא קרעינן ליה דהאי דיינא דעבד כר"א עבד כו' * א"כ אם תפסו דמועיל להם כמ"ש הריב"ה ז"ל בסי' הנ"ל וז"ל קדמו יורשי המלוה ותפסו מנכסי הלוה אע"פי שמת לוה בחיי מלוה אין מוציאים מידם כו' וכתב מהרי"ק שכ"ב הר"ן בשם קצת רבותינו הצרפתים ובעה"ת ושרבינו האי חולק כנזכר כו' יע"ש

וזה כשלא בא לידי ב"ד אכן אם בא בת' מוהרי"ק ז"ל שם בסי' הנ"ל דברי הרא"ש שכתב כי ב"ד או אפוטרופוס שלהם אין מחויבים לקרעו כו' עד דודאי אם בא לפני הדיין אין לפסוק לכתחלה כרב ושמואל וא"כ מחויב הוא לקורעו אבל ב"ד כו' יע"ש וכתב כן הריב"ש וז"ל ומע"פי כו' עד לפיכך יתומים יש להם ש"ח על יורשי הלוה שמת בחיי מלוה אין לאפוטרופוס שלהם לקורעו וכן אין לב"ד לכותו שיקרעוהו ומע"פי שלכתחלה אין דנים בו כו' עד אבל ודאי אם בא לידי ב"ד יש להם לקורעו כיון שמן הדין אין דנים לגבות בו לכתחלה וכתב הרמ"ה אפי' אם אתא שטרא מעיקרא לידא דב"ד ועביד כר' ושמואל דלא אגבו ביה והדר אתי לידי דיינא אחרינא ומגבו ביה מאי דעבד עבד כו' וכתב שם מוהרי"ק ז"ל על דברי הרמ"ה ז"ל דמשמע דפליג על הרא"ש ז"ל שכתב דאם בא לידי ב"ד יש להם לקורעו כו' ואח"כ כתב וז"ל ואיהו אפש דאפי' איתי' להרא"ש ובדין הנ"ל לדיינא קמא למקרעיה ומיירי דאחרמי' דלא קרעיה א"כ דאתא לידא דב"ד שהראוהו לו ולא בא לפניו לדין עכ"ל וא"כ ה"ה דנא' בנ"ד כן שיקרעו השטר אם בא לידי ב"ד * אלא שיש לומר דלא יקרעוהו בנ"ד ושאני מה דאמרו התם מנ"ד דבעקר דין עד המעיד שהוא פרוע יש מחלוקת אם יש לומר בו דין א"א מוריש שבועה לבניו אין לא וא"כ מסתייעם שנאמר שלא יגבו תמנו כדין אבן לא נאמ' דאם בא לידי ב"ד שיתחייבו לקורעו

והנה מטעם אחר נאמר דלא יגבו משמעון היתומים וזה דהרי יוכל לומר ס' ק"ל חוץ מת"ש וזה שהרי מבואר הוא מ"ש הריב"ה בח"מ סי' פ"ב וז"ל ואם מת המלוה ויורשיו מוציאים השטר והלוה טוען שהוא פרוע י"א כיון שבשבועה זו קילא שהרי אין פוחתים בה אם לא שמא הלוה לפיכך נוטלים היורשים בלא שבועה ורב שר שלו' כ' כיון שאין המלוה כאן שיוכל לישבע נשבע הלוה ונפטר ורי"ף כתב שהיורשי' נשבעים שבועה שלא פקדנו אבא ושלא אמרנו כיון שטרותיו שטר זה פרוע ונוטלים וכ"כ הר"ם במו"ל וכן עקר עכ"ל וכנה כתב מוהרי"ק שרבנו האי כת' בתשו' שר' שמעון קיירא סבר כסברת רב ש"ש וכן בשיטה

ואת אזיל הרב בע"ה עיין במ"ש ה"ה בפי"ז מהל' מלוה ולוה כו' וא"כ בנ"ד יוכל לומר שמעון המוחזק ק"ל כהנך רבוותא והגם שהר"שך כתב בח"ב סי' רל"ו ונשא ונתן בסברות הללו והעלה דהמוחזק לא יוכל לומר ק"ל בהך דינא יע"ש מ"מ בנ"ד יודה מאחר שיש ע"א מעיד שמתוך עדותו מתברר שהשטר פרוע

אכן יש לבאר עוד דאחר דהשאלה באה סתמית א"כ יש לראות אם בשטר כתוב נאמנות לראובן כב' עדים מה הדין נותן שהנה כתב הריב"ה בסי' הנ"ל וז"ל במל"א שאין יורשים נוטלין שמת לוה בחיי מלוה כשאין נאמנות בשטר אבל יש נאמנות בשטר שהאמין לוה למלוה עליו ועכ"פ נשבעים יורשים ונוטלים שהרי אביהם לא היה צריך לישבע לא ללוה ולא ליורשיו כו' וכתב מוהר"יק שהוא פשוט בעצמו וכתבו ב"הת כו' והביא תשובות הרש"בא שכתב שהנאמנות מועיל אפי' לגבי היתומים כל שיש בו נאמנות אפי' למלוה ואין כאן מוריש כו' יע"ש שכתב שכן הסכימו גדולי הראשונים יע"ש * וא"כ בנ"ד אם יהיה כתוב בשטר נאמנות על הפרעון כב' עדים א"כ נאמר דיגבו היתומים ואפי' אם אינו כתוב נאמנות אם מנהג בכל העיר לכותבו הוי כאילו כתוב וכמ"ש הריב"ה בח"מ סימן מ"ב יע"ש

והנה לכאורה נראה לומר דלא היא דברי הרי"בה בח"מ סי' ע"א וז"ל ודוקא שהעדים מעידים בפנינו פרע לו בהא אמרינן שנאמן יותר מהעדים אבל אם יעידו בפנינו הודה שנפרע נאמנים שלא פשלם אלא לפרעון אבל הודאה מלתא אחריתי היא ובזה לא פשלם וכ"כ רב שלמה בתשו' וכ"כ הרמ"בם וה"ר ישעיה כתב דאפי' להודאה נמי פסולים אלא א"כ בפני ב"ד פרעו כו' עד והרמב"ן תיל' ודאי אם א"ל מהימנת לי כל אימת דאמרת לא פרעתי ובאו ב' עדים והעידו ואמרו בפנינו הודה שנפרע והוא אומ' לא הודתי הוא נאמן דהא הימניה כל אימת דאמר לא איתפרע והא אמר הכי אבל אמר לו כו' יע"ש וא"כ בנ"ד נאמר לכאורה דמאחר שזבולון מעיד שנתן לו יתרו הקמביו שזהו שהודה לו שאינו חייב לו שמעון עוד שאם היה חייב לו עוד לא היה נותן היתרות וא"כ אין עסק כנזכר הוא על הנאמנות שזה המעיד לא על הפרעון רק על הודאתו שנפרע וכל זה לסברא הראשונה שכתב הרי"בה ואפי' למ"ש הרמ"בן יאמר דבנ"ד מודה דאם כתב כן הוא בדאומר לא הודתי מה שאינו בנ"ד דהרי מת לו ראובן ולא הכחיש כעל ואם היה חי ואומר לא כן היה מקום למחלוקת הרמ"בן עם דקודמים אלא נאמר שלדעת הרמ"בן מאחר שלא היה חייב שבועה א"כ ליכא למימר דא"א מוריש שבועה לבניו וכ"ש לדעת ה"ר ישעיה והפולכים בשיטתו שכם הר"ז כמ"ש ה"ה בפ"טו מה' מלוה והרשב"א בסי' תתק"כב כתב שכן קבל מרבותינו יע"ש • והגם כי ראינו למוהרי"ק פסק בספר השלחן כשיטת הריב"ה והרי"ף והרמב"ם ומי יחלוק על מוהרי"ק אחר שהוא אחרון מ"מ אין לזכות לש כמו שיבא דהנה בשטר חוב הלוה כתוב בו דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי א"כ יש לזכות ליתומים ולומר דהנאמנות כולל אפי' שיעידו שהודה שנפרע שהוא יהיה נאמן לכ"ע וזה מאחר שאנו מסופקים בפי' הנאמנות כמ"ש מחלוקת הפוסקים אם כן עכשו שכתוב כן נאמר מה שכתבנו וזה ממה שכתב מוהרי"ק בח"מ סי' מ"ב וז"ל ודע שבשטרות שלנו שנהגו לכתו' דלא כאסמכתא ולא כטופסי דשטרי בכל לשון מסופק יד בעה"ש על העליונה כך כתב רי"ו ז"ל בנ"ד א"ד בשם ר' סעדי' וכ"כ הרמב"ן בשם א' מרבותיו שאמר כן בשם רבינו סעדי' וכ"כ הר"ן וכ"י שם וכ"כ הריב"ש בסימן שמ"כ כו' יע"ש

לא היא דמידי ס' לא יצאנו דהנה תליגו להריב"ל בח"מ סי' ק"ו שהביא תשובת הרשב"א שיראה שחולק

יוכל לספרע אח"כ והראיה שהרי עבר כמה זמן ולא יוכל להפרע שלא גרע מתהודקי' לח"ש הריב"ה בח"מ סי' כ"ח וז"ל וכן בקרקעות אם המלוה אלם ולא יוכל הלוה להוציא מידו אחר שיפסל שטרו מאחרים את כאדרכתא עד שיודיעו ללוה אפי' אם הוא רחוק מכאן הרבה כו' יע"ש והגם דהתם הוי כדי שלא יוליאו מידי הלוה נכסיו משא"כ בנ"ד הנה מאח' שהוא מוחזק בנכסים נאמר נמי דלא יוציאו מידו עד ישלח בעד שטרו ולפחות מאחר דהוו זוזי היה לשים אותם בידי ב"ד עד ישלח בעד שטרו או בידי שליש ויהיה הדין הכא נמי כמ"ש שם הריב"ה ז"ל וז"ל כתבו הגאונים אע"ג דלא כתבינן להו אדהכתא על מטלטלים יהבינן להו ביד שליש ויהבי ליה זמן הראוי לב"ד אי מרע ליה כו' יע"ש ❀

והגם דהתם הוא בשהוליאו מידי הלוה נאמר דה"ה בנ"ד אחר שהיתרות היה בידי ראובן הנז' וא"כ ירשה דלא הוינו יכולים לטעון כן בעד היתומים ואפי' לא יהיה אלא טענה רחוקה ולא שכיח הטענה הזאת לא היו הב"ד יכולי' לטעון הגם שהיה אביהם יכול לטעון וזה מאחר דהוא מחלוקת בין הפוסקים אי טענינן להו או לא וזה שכתב הריב"ה בח"מ סי' ק"ח וז"ל ואם מוליא על היתומים שטר עסקא האומ' יהיה לו דין מלוה כו' עד ולא טענינן להו שנאנס אע"פ שאביהם היה יכול לומר כן כו' יע"ש וכתב מוהרי"ק ז"ל הה שכ"כ התוס' וכ"כ הרא"ש בתש' כלל פ"ו סי' א' וכ' יע"ש שהרי' בדבר אכן הר"ן כתב שהרי"ף והרמב"ן חולקים וא"כ מאחר דיש מחלוקת היה יכול לומר החייב קי"ל כהריב"ה והתוס' והרא"ש ז"ל ומי היה יכול להוציא מידו כ"ז הוא למקום אחר היכא שיש ב' עדים בנער

והנה

נאמר דבנ"ד אפי' הרי"ף והרמב"ן יודו שהיא טענה רחוקה הרבה תדע דיש להביא קצת זכר לדבר וזה דהתם בפ' שני דייני גזרות דפריך בגמרא אי דאתא זימניה מאי טעמא דרבנן כו' דהרי היה יכו' לומר אם היתה דמטאה ומניה ועכ"ז הוצרך למעות ולא היה מלור בידו השטר ולפיכך עשה שטר על עצמו וכגון שהלכו למקום אחר שלא היה בידו השטר כו' והגם שיש לדחות דלא מוקי הכי משום דדוחק לומר שהלכו למקום אחר אכן אם הוקרם כמו שהיה בנ"ד הוה מוקי ת"מ ירשה לעין כל שהיא טענה רחוקה ואפשר דאפי' החולקים יודו ❀ אכן בנ"ד דליכא מעיד על הדבר הזה כי אם א' שהוא זבולון ולא אחר עמו בודאי שלא נפסל השטר בהכי והנה רואה אני כי השואל בראותו שזבולון הוא א' דאין לנו לפסול השטר בעדותו בא להגדל בטענה שהוא שליש וגר' לו א"כ שהוא נאמן כשנים ולא היא דהנה זבולון זה לא יקרא שליש שליש לא יקרא רק מי שהשלישו בידו חפצים הם או ע"י שליש בטר או חפץ ע"ת פ"וכ ואז הוא נאמן בעוד השלישו' בידו ואפי' הוא קרוב וכמו שהוא פ' התקבל ובתוספתא דפ' עשרה יוחסים ובהבוה הרי"ף והרא"ש בריש מליעא הודאת בע"ד במאה עדים דמי ושליש נאמן מפגיהם כו' וכתב הדין הריב"ה בח"מ סי' נ"ו וז"ל שליש בזמן שהשליש בידו נאמן כב' עדים אפי' אם הוא קרוב ואין צריך לישבע שחזקה אין אדם חוטא ולא לו ואפי' אם נר' כבר בב"ד שהוציא השטר מתחת ידו סתם ושתק עד שנתקיים ואמר פרוע הוא אפ"ה נאמן אין שליצותו בידו הרי הוא כשאר כל אדם ומחייב שבועת התורה לשכנגדו אם אינו קרוב כו' יע"ש. מ"ש ומוהרי"ק ז"ל שאין להאריך

והנה בנ"ד מה מקום לשליצות אחר שמעון שעבד הנכסים בדרך קמכיו לראובן שימכרם ויגב' מה שחייב לו. ושאחר יתן לפקידו זבולון כדי שנאמר שהוא שליש להאמינו כשנים ואפי' היה שליש זבולון הלז בענין זה שנתנו לו שמעון וראובן הנכסים הללו כדי שימכרו ושיפרע ראובן כל מה שיאמר שחייב לו שמעון והשאר יתננו לידי שמעון או רבלתנו לו שאל"כ רק שנתן שמעון הנכסי' בידי

השליש ושעבדם לו לשכום כך לא היה לו מקום לטעון אם הייתי חייב לך יותר למה לא נפרעת בו. הנה ישיב דאיך אוכל לפרוע יותר מאחר שהשלישם לשכום כך ואם לא כך לא היה משעבד ומשלש לחשבונו והו' רולה להרוית הקמנו שהוא ואם לא יתרלה בכך יקתנו מאחר ויפסיד כוא ואפי' לח"ש הרמ"ה בפי' שהוא יאמר כן שהוא רלה לעשות כן כדי שירוית הקמכיו דאם לא יתרלה בכך יקתנו מאחר וא"כ אין תקנה רק כמ"ש שהשליש יהיה בסתם שיפרע ה' מה שיאמר הוא שחייב לו וכשיאמר שאין חייב לו עוד יתן היתרות לשמעון הנה היה נאמן בעוד השליצות בידו כדי לאתויי לא' אבל לא שע"י כן יפסל השטר חוב שהוא דבר תוך מהשלום שזה ירא' לנ"ד כי לא ישלה על לב על ככל אחר שהשליצות כבר ילא מידו ולהיות שאינו ענין לנ"ד המחלוק' שנפל בין הפוסקים אי מהימן השליש על שליצותו על מה שעבר אחר שהוליאו מידו וכו לא נכתוב בו א"כ ודאי שזבולון זה לאו שליש הוא. ואפי' היה שליש לא היה לפסול השטר מחמת השליצות מאחר שהוא דבר תוך השליצות וכמ"ש אלא ודאי שהוא כע"א המעיד על רעות השטר מאחר שמעיד שראובן זה נתן לו יתרות ואם היה חייב לו למה לא עכבו בעד חובו

אכן

נראה לחקור אם יש לזכות את שמעון לבלתי יגבו היתומים ממנו שטר זה. וזה דמאחר דלפי עדותו של זבולון שטר זה פרוע הוא ממה שהחזיר ראובן יתרות הקמכיו אחר הגעת זמן הפרעון אם כן כדי לגבות היה צריך שישבע ראובן זה ואחר שמת לו ולא נשבע הנה לא יגבו היתומים אותו תשום דאין אדם מוריש שבוע' לבניו ונדון כנ"ד במחלוקת שנויה שכנה הריב"ה בח"מ סי' ק"ח כתב וז"ל ודוקא דזו השבועה שהיה לו למלוה לישבע לזורשי הלוה אבו אומרים שאינה מוריש לבניו אבל אחר שבו מוריש' לבניו לפי שפוג' שטרו ומת אע"פ שהוא היה צרי' לישבע בניו נשבעים שלא אמר אביהם שהוא פרוע יותר ממ"ש ונוטלים וכגון שהלוה קיי' כו' עד וכן הבא ליפרע שלא בפני בע"ד או מן הלקוחו' או עד אחד מעיד שהוא פרוע ומת קודם שנשבע ונחיי הלוה יורשי' נשבעים שבועת יורשים ונוטלים כו' יע"ש וקשה לע"ד על הריב"ה למה סתם הדין כן ולא חש לס' הרא"ש אכיו אפי' להוביר' שהנה חולק על עד א' המעיד שהוא פרוע דסובר שאם מת ולא נשבע שאין יורשיו נשבעי' ונוטלים מטעם שאין אדם מוריש שבועה לבניו וכמ"ש בכלל פ"א סי' י"ב על אשת ראובן שהוליאה שטר על שמעון וש' הביא עדויות לומר שהוא פרוע, והביא ליאודם וכעי' שמע' לשמעון שאמר לראובן כמלוה. תן לי אותו השטר והשיב ראובן לשמעון עדיין לא מלאתי אותו לכשאמלאנו אתננו לך ואם אתה מתיירא אעשה לכם שטר מחילה עד שאמלא אותו ושאל או יעקב הנז' לכתות המלוה במה הוא מכוש זה השט' והשיב לו ת' זהובים ומעט יותר והוא על שמעון ולוי ועוד שאל לו אם יש לו עליהם שטר אחר והשיב שאין לו זולתו כו' יע"ש ובתשובה שאחריך שם ובסוף תשובתו כתב ועוד מטעמא אחרינא כיון שמעיד עד אחד על שטר זה שהוא פרוע לא היה המלוה יכול לגבות בו אלא בשבועה וכיון שמת אינו מוריש שבועה לבניו ממון שיש לו וגם כ"ש אינו גובה ממנו כו' יע"ש

והנה גם מוהרי"ק הביא תשובה זאת בקילור בח"מ סי' פ"ד יע"ש וא"כ י"ל על הריב"ה אי' לא חש לס' אביו אפי' להוביר' על הכל שאינו יחיד בסברתו רק אחרים כמי' סברי הכי ומ"ש הריב"ש בסי' תפ"ג וז"ל וגם שבועה זו אינה אלא שבועת המת ואין אומרים א"א תורים שבועה לבניו כי אם בשבועת התורה או בשבועה בעין תור' דקיימא שבועת המשנה כגון הבא ליפרע מנכסי יתומים והפוגם את שטרו ועד אחד מעידה שהיא פרועה ואף בזאת יש חולקים דלא אמרו אלא בבא ליפרע מנכסי יתומים דבבו

זלא

מ"י אמר חייב וידוע דהלכ' כר"י ופליגי אביי ורבא בשב' של ר"י ואמר רבא הלכתא שומר שמסר לשומר חייב ל"מ ש"ש שמסר לש"ח אלא אפי' ש"ח שמסר לש"ש מ"ט דא"ל את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי כו' והגם שר"ח פסק כאביי הרא"ש והרי"ף פסקו כרבא וכ"פ הרמב"ם בפ' ה' מה' שכירות יע"ש וכן הריב"ש בסי' רל"א פסק כן בלתי חולק וז"ל שומר שמסר לשומר חייב אפילו ש"ח שמסר לש"ש דעלייה לשמירתו שמוסר נפשו יותר לשמור ואפילו נתנ' ביד שומר כב' דא"ל את מהמנ' לי בשבו' איהו לא מהימן לי בשבועה ואפילו הס' ידוע לכל שהשני אדם טוב ונאמן יותר מהראשון כו' יע"ש

ואת"ב בנ"ד נמי מאחר שש' צריך לישבע שאינו יודע אפי' שלא היה חוב על יהודה יותר מזה כי נוה היה נפטר מ"מ היה חייב על יהודה לשלם משום דא"ל את מהמנת לי בשבועה כו' איהו' לא יוכל לישבע על ענייני ש' שבארץ מרחקים ואם הרש"ך כתב כן שם להיות שלא היה שם עסק שבועה כי לעיני הכל לקחו הכ"ת ואין שבועה אחר דאיכא עדים כמ"ש הפוסקים ע"ש בהריב"ש וכ"ש שהוא גרם הכל שלא לו בשמות וחשב ש'שאלו סוף ולכך לא דייק ביתרות במיזן בגדי'הם ופוטר עצמו בשבועה שאינו יודע לא כן אם היה כותב אליו שהם של ר'שאפי' היה שולחם לידו היה נזהר וידע איזה בגדים הם

הכלל העולה לע"ד שאם ש' הוא תפוש נכסי יהודה כדין המוציא לו ישבע שאינו יודע היתרות ואנה היה וג"כ שמה שנתן הק"ן פרחים לא משום דסבר וקבל רק לאוהבו מחמת השחתת הבגדי' ולהיותו זמן היריד' ולאוהבו נתן ואכן אח"כ יעמוד בדין אן יתפוש משל יהודה וכמו שעשה מעשה ויהודה חייב לפרוע לר'כל המחסור' שלו אחר שלאחה לידי ש' ושערי חוב הבגדים יעמדו ליהודה ואם ירצ' יכלול בשבועתו שבשלי' אחוב הבגדי' אחר גבה מהחייב' לחשבונו קבלם הנראה לע"ד מקצר לאפס פנאי כאם מר ומאד נאנח אסיר בכמוהר"ר ש"ע תלמד ז"ל

סי' ע"ג

שאלה ר' הלוה לש' סך מעות בשכרייא בש'כשנ"ז ליגירה בדרך הלואה אן לזמן שנה א' והתנו ביניהם ר' עם ש' שיתן ש' לר' בעד שכור המעות ערב פרען ללוי ואחר עבור שנה אחת נכנס לוי ערב בעד שכוס המעות כנז' לפורעם תכף ולהיות שלא היו לא לש' ולא ללוי הערב לפרוע החוב הנז' ולכך לקח ש' מאת ר' מעות האחרים בדרך קאמבי"ו ושעבד ש' לראובן סך נכסי להפרע בויניציאה מהם להיותו הולך שמה ר' ונתנם בידו שימכרם והיתרות שיכנס לחשבון ש' הנז' בידי זבולון וכן עשה ונפרע בשנת השנ"ט ומה שהותיר נתנו ר' שנז' בידי זבולון כפי הסדר ושכח ש' לתבוע שטרו ולקורעו ואחר זה נפטר ר' וקמו יתמי ר' לתבוע השטר חוב הנז' מאת ש' ומשיב ש' שבשנתים ימים אחר שהיה חייב לו וגם כן אחר הגעת פריעת החוב היו נכסיו בידו והותיר ונכנס בידי פקידו למה לא עכבם בידו להפרע החוב הזה אם היה בלתי פרוע והפקיד זבולון שהיה שליש יעיד ע"ז כי לקח יתרות מידי ר' לחשבון ש' ואם לא הי"ל לעכ' היתרון כל זה טוען ש' אכן היתומי' טוענים שאינם יודעים דבר ויפרע להם וכותם בכתוב בשט' שאין לו כח לעכב ממונם בדברים בעלי' וגם ג"כ יוכלו לטעון כזאת וכזאת להעמיד שטרם קיים יורנו מורנו אם השליש נאמן ואם מתומנים כמו שטוען ש' יתברר שאין ממשות בשטר ושכ"ה

תשובה הנה לשאלה הזאת לא הייתי רוצה להשיב ולספרה השואל אכתוב שתי שורות בקצרה ואומר דאיבר' דאם היו ב'עדים מעידים כמה שטוען ש' ולאי דזכה ש' בטענתו ואת דאמר שהיו נכסיו בידו לאחר הגעת זמן פרעון השטר כנז' ורצינו שלא עכבם להכר' חובו מהם מוכחא מלתא לכ"ע דהשטר פרוע ולא יהיה חולק דהנה בכתובות תנן בפ"ב דייני גזרות ב' שהוציאו ש"ח זה ע"ז אדמון אומר אילו חייב הייתי לך היאך אתה לוה ממני וחכ"א זה גובה שטרו וזה גובה ש"ח כו' והנה אין הגמ' מבואר בידי לעיין בהלכ'ון ולאדם אינו דכ'רק אות' דהנה הריב"ש בת"ש סי' פ"ה כ'וז"ל ר'הוצי' ש"ח על ש' וש' הוצי' ש"ח על ר' מאוחר לשטרו של ר' והגיע זמן הפרעון של ראובן קודם שלוה מש' יכול ש'לומר לר' אילו הייתי חייב לך לא היה לך ללוות ממני אלא היה לך ליפרע בחובך וכת'פרמ"ם ל"ש בתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא ל"ש בתחר'דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי יכול לומר לו היה לך ליפרע חובך ולא דמי למוציא ש"ח על חברו ומכר לו את השדה כו' עד וי"א דהכא נמי אם כותבים השטר תחלה אין הלוה יכול לטעון היה לך ליפרע בחובך שיאמר המלוה הוצרכתי למעות ולא יכולתי ליפרע ממך וה"נ מסתבר'לפיכך אם הוא במקום שהמלוה נותן ללוה את המעות ואח"כ כת' את השטר יכול ש'לומר לר' אילו הייתי חיי'לך למה לוית ממני דהיה לך לתפו' במעו' בחובך ואפי'אם יש לר'כו' ע"ש

את"ב בנ"ד לכ"ע מאחר שהגיע זמן הפרעון היו נכסי ש' בידי ר' משועבדים דרך קאמבי"ו ונפרע מהם ומה שהותיר נתן לזבולון פקידו של ש' כמו שמעיד זבולון אם היה עד אחר מעיד עם זבולון על הדבר הלוה היה פטור ש' מהחוב הלוה לכ"ע אחר שהגיע הזמן והיו בידו של ר' מעותיו של ש'למה לא נפרע על הכל בהיות ש'בעוניו בלתי בטוח שכך התנה עמו שיתן לו ערב במה שנתחייב בשנת השנ"ז וכן עשה ולא היה מקום לטעות ולומר דאפי' הכי יהיה נפרע כי יאמר שרצה להפרע מהערב לוי הנז' ואם בגמרא אמרו כן הוא בדליכא ערב כו' דהנה הוא טעו'גמור דלאו בשופטני עסקינן שיהיה בידו ממון החייב ויוכל ליפרע בלתי טורח ויחזירנו כדי להפרע מן הערב ואולי לא יהיה לו לכבב לפורעו ואפי' יהיה לו אולי יצטרך למיזל בהדיה בדינא ודיינא שעל זה אדם פורע תכימו לבל יצטרך לכך וכמו דאמרינן בגמרא בפ' ח"ה והביאו הריב"ש בת"ש סי' קמ"ו וז"ל ואפי' אם יביא המחזיק עדים שא"ל המערער ליקחה לו מיד המוכר אינה טענה לומר לו אם היה שלך למה רצית לקנותה דעביד איניש דזבין דיניה כו' וכתב שם מוהרי"ק מה שאפי' הר"ש עביד איניש לקנות קרקע הראוי לו בדמים מועטים ולא לטרוח ולבוא בדין ונפרע שאע"פי שהית שלו אינו יכול להוציאה בלא מריבות ודינים וקונה אותם הדינים והמריבות כאותם דמים כו' עכ"ל

את"ב ה"ה בנ"ד דמסתמא דלא יוכל ליפרע מן הערב בלא דינים ועל הכל בזמן הזה דאפי' מן החייבים אינם נפרעים כי אם אחרי כמה מריבות ודינים כנודע על הכל שראינו שעבר כמה זמן מזמן הפרעון ולא נפרע אפי' לרבי ש' עד שנת השנ"ט וגם לא היה מקום לומר שאחר שהתובעים הם יתומים וקי"ל דטענינן ליתמי אם כן נאמר דמה שנתן לזבולון מה שהותיר הוא להיות הדבר בויניציי' ולא היה נמצא השטר בידו כדי להפרי' ליתא אלא מאחר שבמקומות שעבד ש' לו בנכסים הכם בדרך קמבי"ו בודאי היה לו לגבות השטר הפוא היה מעתיקו משום אונס דארחא ומוליכו עמו כדי שאם הותיר שיגבה בעד חובו הלוה וכמו שהיה לבסוף שהותיר ואפילו נאמר דשכח ולא הוליך השטר או העתקו ברצותו בויניציא שהותיר מהשעבוד ונפרע מהחוב הבית היה לו לעכב היתרות בעד חובו

אף אם יתבענו בדין פקיד שמעון כלא הוא זבולון ליתן לו היתרות היה לו לראובן להשיב ולומר שיש לו לקבל חוב אחר והשטר הנה בעירו ויעלה לכוונו שאז כב"ד יתנו לו זמן לשלוח בעד שטרו כאומרו שאם יתן היתרו' לפקיד שמעון לא יוכל

יוכל

ובמה שכתבנו אין לערער ממ"ש הרש"ך בח"ב סי' פ"ב דמה דאמרינן דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו כו' והיינו דברזילייה כו' היינו בש"מ לא כש"ש יע"ש דהנה בנ"ד הגם שהוא כאפו"ר שנושא שכר ליכ לאיוני מטעם דלהכי יהבי ליה אגרא כי היכי דתנטר נטירותא יתירתא אחר שא"א לו לשמור במקום ההוא ואדעתא דהכי שולחים כו' ועיין בתשו' הרשד"ם לא"מ סי' ק"ך שכ' לפטור בכל הא' מט"ז יע"ש

ועוד דאפי' אמר לו משקל מ"א מאחר ששולחים אותם קוד' הגיעו לידי הפאטו"ר ע"י אמרים שאינם בני ברית וג"כ שולחים אותם דרך אניא בלב ים בלתי אפשר א"כ מי יאמ' לו לש"אם נגנבו לא נגנבו שם ויאודו שבע לו שלא פשע בהם ושלא נגנבו ברשותו רק משקלם היה כך ויפטר ואין צורך להביא ראיה לזה אחר שש' טוען שמא והפאטו"ר יאודה טוען ברי והדברים עתיקים בספרי הפו' ועיין במ"ש הרשד"ם בסי' רי"ט ותי"ז מא"מ שלו ובסי' מ"ה שאין להאריך בדברים הפשוטים וכן יש להביא ראיה ממ"ש הרש"ך בח"א סי' ל"ט וכמו שהביא הא' הפוסק בפסקו ואין להאריך בזה כי לא זכה ש' מאמת טענתו ואת אכן וכה ממ"ש לעיל אחר שהוא תפוס בדין התפיסה ואין להאריך בזה אכן הגם שלא נשאלנו בשאלה לבר זה והוא דאחר דיהודה חייב בדין אם לא שלא לר' ובדי שנוגע לו לתשורתו רק מה שהעדיף לשלוח היתרות לשמעון חסר לשלוח לראובן וע"י כך מכר ש' לאחיכים פכם בכ' בגדים הנו' שע"י כך נפטר ש' מן הדין נותן בין יהודה לראו' אם יתחייב לפרוע לו כנזק הלוה או לא עכ"ז נכתו' בכל זה כדי להתלמ' במקו' אחר

ובאמור דיתחייב יהודה מכ"ש ממ"ש הרשד"ם בסי' ק"ך על מה שנשאל על פקיד שטע' וכתב י"ג משאות במקום ט"ו ונאבדו בהלם א' מהם ונשאל אם יתחייב בה הפקיד והגם שפטרו מצד האמור כתב אחר כך וז"ל במה שפשע וטעה שבמקו' שהיה לו לכתוב ט"ו משאות כת' י"ג כא ודאי אין לך פשיעה גדולה מזאת שמאתמול כל יבוד ועקר הסוחרים האלו בכתבים וכמו שנראה בדור מדברי הרי"ף ז"ל הביאו הטור ח"מ סי' קכ"א וז"ל כת' רי"ף הוכא דשדר ליה לחבריה כת' ואמר ליה כל מידי דאית לי גבך שדרניהו ניהלי לא מחייב באחריותו וסבי נהגי תגרי הרי משמע שדרך התגרים לסמוך על מה שכות' וא"כ מצד זה הפקיד פשע פשיע' גדול' ומתחייב ומה שטוען שדרך לטעות כו' יע"ש • וקשה על הרב שהרי כתב מוהרי"ק בח"מ סי' ס"ז וז"ל סופר שטרות שטעה וכתב מנה במקו' ק"ק אינו חשל' הפסד שהגיע לו דריעות השט' דגרמא בעלמ' הוא כך כ' הר"ן וכ"כ נ"י כו' יע"ש וא"כ נדון דהרשד"ם לא עדיף שגם הסופר נוטל שכר אלא שנאמר דשאני שטר חולי' יודה דחייב בק"ק ועכ"ז צריך ישוב א"כ כ"ש בנ"ד שעשה מעשה

והגם שהרש"ך חולק ע"ז שכתב בח"ב סי' ק"ק על השאלה ההיא עצמה וז"ל אחר כת' להשבים עם פוסק אחר לפטור לפקיד וז"ל ואומר דאלתא דפשיעה דאין לחייב לזה הפקיד אפי' אם נניח שמשע שכתב שהיה שולח י"ב בלחם במקום ט"ו מ"מ יש לפוטרו מטעם אחלתו בפשיעה וסופו באונס וכמ"ש הא' הפוסק ג"ש כי לע"ד יר' דאפי' אם פשע ספקיד אין לחייבו דמה שחייבו א' לש"ת שפשע או לש"ש דלא נטר נטירותא יתירתא היינו תשוש שחסרו בשמירתם בגונה מה שחייבו חכמים לשומרים לשמור ע"ד הראוי כמו איתמה"ר כו' עד דהכוא גבר' דאפקיד כשותא גבי חבריה כו' דאפי' ש"ש חייב משום דהל"ל מבחי לא תרמי ותסר בכוונה שלא יאמר כך אמנם בנ"ד זה הפקיד ששב שכתב שהיה שולח ע"ו בהלשם וטעה שלא במתכוין לכיה אנביה שתשב שכתב ט"ו ומיתת דפקת השאלה כ"י"ג במקום ט"ו דאפי' לענין שבועה איכא למימ' דבבה"ג מיקרי כאדם בשבוע' פרע לאגום כאונס שאבל הנדרים

ועוד ירא"ה דאין מקום לחייב לפקיד הנו' עכ"ל • והנה קשה על הרש"ך במה שחלק ממעט משמירתו בכוונה לחייב ולמי שמיעט שלא בכוונה לפוטרו כו' דהרי קי"ל דכל לא ידענא היכן אוקמתינהו פשיעותא הוי כו' והרי התם הגם שממרם כראוי אלא שכחת היכן אוקמינהו שנו מחייבי' אותו הגם שמה ששכח לא יהיה בכונה רק באונס השכחה וע"י אם לא שיאמר שאם היה שומרם כראוי לא היה שוכח ודוחקגדול הוא • ונשוב לענייננו ונאמר דע"כ לא כתב הרש"ך כן אלא בכותב י"ג וחשב שכתב ט"ו ומחמת דפקת השאלה טעה ולביה אנסיה תאמר במי שעשה מעשה בידים לשלוח תשורת ר' לש' דיודה דפשע וחייב

וא"ת דניחא אם בוה שלא ובשליחותו ממש היה מזיק יאודה לר' אבל פה שלא בא הנזק הכף לראובן וידוע החילוקים שיש בין ד"ד לגרמא בנזיקין כמו שחילקו ר"י וריצב"א עיין במ"ש הריב"ה בח"מ סי' שפ"ו ומ"ש ר"י בת"ס בסי' שע"ו וש"ז ושם"ה ועיין במה שכ' והאריך שם מוהרי"ק להביא סברות הפוסקים כו' ואם כן נאמ' דהכא אין שום א' מהם כב' חילוקי ר"י שהרי לא הזיק יאודה לר' בעצמו וג"כ שלא בא הפסיו' תכ' השני כי עב' זמן רב ולא היה ברי ושו' לחילוקו של ריצב"א שכ' זה אינו רגי' ומצוי וא"ם גאת' שלא קנסו בו חכמים והוי יאודה זה פטור והנה תמיהו להרש"ך שכת' בח"א סי' נ"ג על מעשה כנ"ד וז"ל ר' שלא סחורה ליד ש' וכת' לש' שיעלה הסחור' ליד שותפו שהיה לר' שותף בויניציא וש' לא שלא אותה סחורה ליד שותפו של ר' שלא שלחה ליד שותפו שלש' שהיה בויניציא ובשלכו הנכסים בויניציא הלך שותפו של ר' ותבע הסחורה הנו' מיד שותפו של ש' ולא רצה ליתנה לו באומרו כי שותפו שלחה לידו ואינו רוצה להוציא הנכסים מתחת ידו בין כך אירע מקרה לשותף ר' רע מנזק מגפה ואבדון והוכרח שותף ר' לברוח מויניציא והלכו גויים ולקחו הנכסים הנו' מיד שותף ש' באומרם כי באו לשם ר' וגתה ר' אומר אם היתה נותן הנכסים ביד שותפי והייתה עושה כפי מ"ש לך לעשו' והיה מקבל שותפי נכסי היה מוכרם תכף והיה מביא תמורתם ונכסי היה מניחם עמו כו' עד באופן כי כל הנזק אתה פשעת ששלחת נכסי ליד שותפך ושותפך לא רצ' ליתנם לשותפי כשתבע נכסי מתנו כו' והשיב שם וז"ל תשובה כו' עד ומש הכ"ת גוים ג"כ אין עליו תפיסה אפי' אם באו ליד שותף ש' מידו של ר' ועכשם דמלהא דפשיעא היא שום העכוב שעשה שותפו של ש' עד שמחמת כ הפסיד מלמכור נכסיו ולברוח כמשאו ומתגו מלתא דפשיטא היא כו' עד א"כ מעתה אפי' אם מחמת העיכוב נמשך לו הפסד מחמת תפים' הב"ת כגוים אין לחייבו כי לא נמצא שלא היה אלא גרמא בעלמא וגרמא בנזקין פטור דלא שייך כאן לחייבו משום דינא דגרמי דקי"ל כמאן דדאין ד"ד דלא שייכי כאן הנהו הרי חילוקי כו' עד ולגבי ש' המשלח הסחור' הנו' שלא הודיע שהיה של ר' פשיטא שאין עליו לד ד"ד כי אם גרמ' דהיינו שלא הודיע לשותפו שהסחור' היא של ר' או פשיע' שפשע שלא שלחה לשותף ר' וקרוב הדבר לדמות כן עובדא דנ"ד להנהו עובדי דפ' המפקיד עובדא דההוא גברא דאפקיד זוזי גבי חבריה אשלמינהו לאימיה כו' והביא עוד עובד' דהתם דההוא אפטרופא דזבין תורא לאיתמי כו' והעלה שם וז"ל סוף בכלא דמלתא דמ"מ לא שייך שום חיוב לא לשמעון ולא לשותפו עכ"ל א"כ נאמר דה"ה בנ"ד שאינו חייב יאוד' הגם שאינה ושלא חשבון ר' לידי ש' וסג' שנמשך מזה נזק לר' אלא דלאו מלתא היא דודאי חייב יאודה לר' ול"ת בשת' מה שעשה שלא היתרות לשמעון לחשבונו אלא אפי' היה שולחו לו ומגלה אונו של ש' אינך הוא לחשבון ר' חייב מאחר שיאודה זה הוא ש"ש של ר' וא"כ הגם שמסרו לחשבונו לידו שומר אחר חייב וכמו דאמ' בפ' המפקיד איתמר שומר שמסר לשומר רב אמר פטור

רק מסיפא כי מרישא ניחא אפי' לר"נ ור"י א"כ בגמר' אמאי משני ברישא דהוי בשיש נסק שבועה ומיירי בתרתי וסיפ' בתלת כו' דלוקמא רישא אפי' בחדא דניחא ולסיפא דק'מינה לוקמא בתלת כדי שיהא עסק שבוע' ביניהם כדי שלא תקשי מינה לר"נ וכ"ת דמשום דאצטריך לאוקמי סיפא בתלת לשיהא עסק שבוע' ביניהם כדי שלא תקשי מוקי ג"כ רישא בהכי דהוי בתרי כי היכי דיהא עסק שבועה ביניהם עכ"ז ק'דאחר דלא ק'מינה לא לוקמה בהא אוקמתא דתרי דהשתא נאמר לפי מה שהק'הרב בעל נ"י ותי'דמשמע לפי הגמר' להפך דדוק' בשיש עסק שבו' הוא דחייב הא בחדא לא מה דקשה דלא הוי הכי קושי' דתלת' אלא אפי' בחדא חייב מאחר דהוי כאומ'איני יודע אם החזרתיה דחייב אפי' לר"נ ולצ"ע * ועל התרוץ הב' קשה לע"ד דא"כ לפי אוקמת' הגמר' ק' על ר' דלפלוג וליתני בדיד' ברישא אחדא פרה ובסיפ' בתרתי לבד במשאיל עם שואל השכיר אשכחן פיטור ותיובי חיוב בשיודע איזה חצי יום שכרה וכן אינה יום וכן אינו פרה שכר או שאל ולפיכך חייב מאחר דהוי אומר איני יודע אם החזרתיה אחר דמתיים חצי היום או הפרה שאל ולנקט סיפ'בשואל ג"כ שפטור היכא שאינו יודע חצי היום או הפר' דהוא במתמא ולא מכרעא מלת' כמ"ש הרב בעל נ"י בתרוצו וצ"ע לע"ד * א"כ לפי אוקמתת הגמרא הרי מצינו דבפרה א' מפטר וכ"כ רבינו ירוחם במשרים נ"ל ח"ג יע"ש וכ"כ הריב"ה בח"מ סי' שמ"ד וז"ל השואל פרה מחברו יום א' ע"מ שליו'הב' תהיה אצלו בשכירות ומתה ואמר המשאיל בימי השאלה מתה והלה אומר איני יודע או שאמר השוכר בימי שכירות מתה ואני פטור מלשלם והמשאיל אומר איני יודע או כל א' אומר איני יודע המע"ב כו' וכשטוען א"י ישבע שהוא בדבריו שא"י כו' עד וכן הדין בשאל ממנו פרה א' ושכר ממנו אחרת ומתה אחת מהן כו' עד או בטוענים שניה'א"י או שא'אומר ברי' והב' אומר א"י כו' עכ"ל

ואין להקשו'לדעתו מה שהקשה הרב בעל נ"י כדי שיתו' עליו התרוץ הא' כי הב' לא יצדק לתרץ עליו מאחר שכתב שואל פרה מחברו יום א' ע"מ שליום הב'תהיה אצלו בשכירות כו' דהוי הזמן משויים ואם נתרץ התירוץ הא' יקשה עליו מה שהקשינו כו' שנאמ' דסבר כהרמב"ן והרשב"א וכמ"ש בסי' שמ"א שאין חייבים היורשים באונסין יע"ש ולכך אין שום קושי' לדבריו וק"ל * אכן ק' לע"ד בין על הר'בעל נ"י דכתב שמ"ש לתרץ הקו'שהקשה הוא לדעת הרמב"ם וכמ"ש דעל הרמב"ם לא יתיישב וג"כ על הרמב"ם קשיא טובא קושיית הרב בעל נ"י למה שכת' הרמב"ם בפ"ג מה'שאלה ופקדון וז"ל השואל פר'מחברו שאלה חצי יום ושכר חצי היום שלה היום ושכרה לאחר שאל א'ושכר א' ומת'א'מהם המשאיל אומ'שאול'מתה ביום שהיתה שאול'מתה והשו'אומר איני יודע כו'עד ישבע השומר על השכורה שמתה או שאינו יודע ויפטר כו' עכ"ל ואחר דהרי משויים הזמן של השאלה והשכירות שכתב שאלה היו'ושכרה לאחר א"כ למה יפטר באומר איני יודע יתחייב לפי דינא מאחר דהוא כאומר איני יודע אם החזרתיה דחייב לשלם והתימה הגדול על הרב בעל נ"י איך נעלמו מעיני חכמתו דברים הללו שכתב הרמב"ם ועל הרמב"ם קשה וצ"ע ועל נפשי שלא נמצא בידי פי' לא"ס לראות אם ידבר בזה

ובזה נראה לנ"ד דהרי בנ"ד כל דכן הוא מאמ'לזכות לשמעון כשיאמר שהיתרות היה בשני בגדים שחייבים החיובים ההם והגם שלא מכר בבת א' כל תמורת שנה הבית וזה דהתם הגם שלקח בשאלה וזמן השאל'לחוד וזמן שכירות לחוד ועכ"ז לפי שאומר איני יודע פטו'כרב נחמן והגם שאם מתה בזמן השאלה הוא חייב מה שאין כן בנ"ד שהיתרות שלחו שלא מדעתו ואינו חייב כלום בו ולא ה"ל לידע שאם יאמר א"י אם היתרות היה בשני בגדים הקודמים או המאוחרים שגנבה דמיהם ויתחייב לתת'ליאודה או הם נבגדים שחייבים בחיובים שהוא פטור •

ונאמר עוד דלא מבעיא למה שירחה מפשט לשון הפוסקים שכתבנו ומכללם הרמב"ם שאפי' יודע זמן השאלה עם כל זה פטור ולא נאמר דהוי כאומר א"י אם החזרתי'ויתחייב אלא אף למ"ש הרב בעל נ"י לדעת הרמב"ם שמעון הו'פטור אחר דלא מכרעא איזה זמן היה של השאלה כו' כן נאמר בנ"ד אחר ששמעון לא ידע היתרות שאלא לו רק אח"כ נתחדש ולא ידע אם גנבה מעותיו וחייב או לא וא"כ יהיה פטור לכ"ע בטענה איני יודע וזה שישבע שמעון •

ומעתה נבא למה שטען שמעון שלא יאמין שיש לו יתרות רק שלו הכל אחר שכתב לו שלא היה לו לקבל רק עשרים פרחים ומשיות שלו אמרו במשקל וא"כ שלו הוא הנה לזה אומר כי אין בטענת ש' ממש ממה שטען שכתב לו דברי כתבנו לעיל ק"ש ואם הא"כ הפס ש' אין לזכותו מטעם זה שהרי תרשה לו החשבון ולמי' מכר במך שכתב וממי קנה במך שכתב שקנה שכן דרך כל הפטו' של ויניציי' וילך ויחקור ועל הכל דישבע לו על הדבר •

ואם להתרון המשי' אין בטענתו ממש חדא דאחר דאין דרך של הפ'טורים לילך לשמור המשי' בלאזריט"ו שבלכתם לויניציי' מוליכם אותם בלאזריט"ו ופותחים אותם ומניחים אותם כך כמה ימים שומרים אות'שומרים אחרים ויאמר כי שם נגנבו והוא פטור ואדעתא דהכי שולחים כל הסוחרים משיות שלהם והוי דומית מה דקי"ל במתני' והביא הדין הרמב"ם פ"ד מהלכות שאלה והריב"ה בח"מ סי' רל"ע וז"ל נתן המעות או הפקדון בידו והוא נתן ביד בניו או בנותיו הגדולות או ליד אשתו ושמרו כראוי כו' והגם שיש מחלוק'היכא שלא שמרו כראוי וכמ"ש שם הריב"ה וז"ל ואם לא שמרו כראוי ונגנב או נאבד כתב הרמב"ם שאם הודיעם שהוא פקדון דפטור ודינו של המפקיד עמהם ואם אין להם לשלם הוא מפסיד וה"א כתב שאם פשעו ונאבדו שהוא חייב לשלם דאי' לת"ה כל פקדון שמופקד ביד אדם יאכלו אשתו ובניו ויפטר עכ"ל •

והגם הרמב"ן והרשב"א ז"ל אזלי בשיטת הרמב"ם כמ"ש ה"ה בשמם אכן בסברת הרא"ש סברי הרב בעל התרו'ור"ת כמ"ש בשמו התוספות והמרדכי והגהות מיימון בפרק הנז' כו'

והנה דין זה שכל המפקיד יש לאתו בשומרי הלזאר' ממ"ש בהגהה אחרית פ' המפקיד דהיכא שידוע בודאי שהנפקד אין רגיל לשמור פקדון בעצמו אלא בבירור שכל פקדון שמפקיד בידו הוא מוס'לשל תחתיו ואין משמרו בעצמו כלל ה"ל כאילו המפקיד בעצמו מסר פקדונו ביד מי שרגיל הנפקד למסו' ונסתלק'הנפקד לגמרי ואם פשע מי שהפקדון בידו פטו'הנפקד לגמרי עכ"ל וכא מוהרי"ק בסי' הנ"ל דאפשר דבהא"ג מודה הרמב"ם שאע"פ שאינו שרוי עמו בביתו ואינו סומך על שלחנו כיון שהכל יודעים כו' יע"ש והנה בנ"ד נאמר דאף הרא"ש ומאן דאזלי בשיטתו יפטרו לפאטורים הגם שפשעו דהתם אם כתבו כן הוא משום דגם הנפקד יוכל לשמור ועכ"ז מוסר לאשתו כו' וה"ה לגרזיליה כו' ולכן חייבוהו דאל"כ ימסרו הפקדונו' לידם ויפסידום ונמצאו הבעלים אובדי' השלהם משא"כ בנ"ד שהרי אי אפשר לפאטורי' לשמור בלאזריטו כי המלאכה היא לשומרים המיוחדים לכך ואדעתא דהכי שולחים * ולא מבעיא שאם בפשיעתם של השומרים נגנבו או נאבדו שאינם חייבים הפאטו'רי לשלם אלא אפילו גנבו השומרים יפטרו הפאטורי' לפי הדין אחר שעד כאן המשי'תלאזריטו לא יוכלו לשלוח יד בהם השומרים ומעשים בכל יום שגונבים השומרים את המשיות ולא עלה על לב לומר שאם ימצא הדבר לא יהיה לשומרים לשלם שיפרעו הפאטורי'

ובמה

יודע דאיכא בה נאנסו וכפירה כו' עד ומכאן יש להוכיח דלרמי ב"ח לא סגי בכפירה והודאה בלא נאנסו ולא כמו שפי' בהגוזל קמא בש'ר"ת דאי סגי לא הוה צריך כאן להוסיף ברה של כפירה אליביה דבשל הודאה ואיני יודע הוה סגי כמו לרבי חייא בר יוסף כו'

וקשה הדא דא"כ התוס' בפ' הגוזל עלים דק"ו בד"ה ערוב פרשיות כו' שהביאו הך סוגיא התם בראש הדבור ואח"כ הביאו מ"ש ר"ת איך לא דמו הביא דר"ת והכא הך סוגיא דהכא כמו שהוא הכא אחר שכב'הביאו הך סוגיין בתחלת הדבור כו'

ועוד קלע"ד למה דמו מכח הך סוגיי' מ"ש הת' בשם ר"ת וז"ל שם בדבו' הנ' וא"ה דנפק' מחיי' בכפיר' והודא' לחוד בלא נאנסו אבל נאנסו בלא כי הוא זה לא מחיי' דהרין משמ' ליה פשטיה דקרא לאצרוכי כי הוא זה בהדיה באנסו ולא נאנס בהכי כי הוא זה כו' וקש' לע"ד דא"כ איך דמו הביא דר"ת מהך סוגיי' מדלא נקט דבשל הודאה ואיני יודע הוה סגי כו' דאחר דר"ת כתב דבשל נאנסו בעי הודא' וכפירה לא בהודאה וכפיר' וא"כ דאחר דבשל איני יודע אם שבורה או שאולה הוי כפירה מאמת מה שטוען נאנסו א"כ הרי יש טעות בדבר שאיני יודע גרידא אם היא כעין לא הוי כלום רק הוא לומר שנאנסו וא"כ בעי הודאה וכפירה וכ"ת דבאיני יודע איכא תרווייהו הודאה וכפירה כבר תרצו התום' דגזירת הכתוב הוא דאינה עולה לכאן ולכאן אבל לעולם אימא לך דאם יהיה כפירה והודאה בלתי הזכרת שום חלוקת אונס דסגי כמ"ש התום' שם בהגוזל משם ר"ת ואין קושי עליו ועוד דמאי קושיא דהנא אמינא דלעול' דאית ליה לר"ת ז"ל מ"ש בהגוזל דבהודאה וכפירה סגי ולא סגי בשתי פרות א' דהודאה וא' דאיני יודע משום דאיני יודע לדעתו לא הוי כפירה וכמ"ש רש"י ז"ל לקמן בשמעתין וז"ל ולרמי כו' ואיני יודע לא כפירה היא כו' עד לרמי ב"ח לא משמע ליה כי הוא זה בלא כפירה כלום' זה אמת וזה לא היו דברים מעולם כו' ע"ש הלשון כו' ואפילו נאמר לדעת התוספ' דאחר דהתם בגמרא קאמר ופליגא דר' חייא בר יוסף דאמר ערוב פרשיות משמ' דלא פליגי במשמעו' דרשת כי הוא זה דלדעת שניהם הדר"ש שוה רק שלדעת רמי בר חמא ולרבי חייא בר אבא אין ערוב פרשיות ולר"ח בר יוסף יש ערוב פרשיות ולכן הקשו התו' דאחר דלרבי חייא בר יוסף איני יודע הוי כפירה כן יהא לרמי בר חמא כו' אבל לרש"י בהתירי פליגי וא"כ נאמר לתרץ הכרח התו' לדמות הביא דר"ת דהנה ר"ת סבר כרש"י בהא וק"ל

הן כתבו וא"ת ור"י היכי פליג אמתני' וסבר כרמי ב"ח כו' הנה אני צריך למודעי למה לא הקשו התוס' כן בהגוזל אלא שנאמר שלהיות שעקר הדין הובא הכא בשמעתין ושקיל וטרי בגמרא אליביה הקשו הכא כן אבל ק' דהנה לד'ר"ת והתו' שכתבו שר"י [illegible] כרמי בר ב"ח ובעי ז'לא נאנסו וכפיר' והודא' והודא' וכפיר' לא סגי אם בן בהביא דפ' הכי' ועליה דפריך בגמרא על מה דקתני במתני' אם היה אחד מהם מכיר מקלת אבניו דפריך בגמרא ולא מה טוען כו' כדאמר רב נחמן כגון שיש עסק שבועה ביניהם ה"נ כגון שיש עסק שבועה ביניהם ה"ד עסק שבועה כדרבא דאמר רבא ק' לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא נ' והשאר איני יודע מתוך שא"י לישבע כו' יע"ש ואמאי הרי בעי נאנסו מה דלא שייך התם ואפי' נאמר כמ"ש רש"י לקמן דהא דרבא לית ליה אלא א"כ אמר לו ן'יש והמשים השניים מקלתם לא היו דברים מעולם ומקלת איני יודע כו' והתם לא תני בגמרא להזכיר חלוקת דלא היו דברי' מעולם רק אמר כדרבא בגם שלרבא סגי בהודאה ואיני יודע מ"מ לאו אליביה דרמי רק כשאמר ג"כ על קצתם לא הד"מ כו' מ"מ לדעת התוס' הרי בעי נאנסו אפי' בפקדון ונפכי

מחייב שבועה ודמו הביא דכתבו בפ' הגוזל בשם ר"ת אלא שנאמר לדעת התוס' דהתם נמי הוי לר"י דאזיל בשיטת רמי ועליה מותיב מתני' מאי דקתני שנוטלין שהוא כשיש עסק שבועה ביניהם שאומר על קצתם איני יודע דהוי כפירה לדעת התוספות ועל קצתם מודה וגם על קצתם טוען שאלו היינו אותם של חברו היו ונאנסו שנשברו מחמת הנפיל' כו' ופשטא דשמעתתא דקתני ולרמי ב"ח כו' פירש רש"י ז"ל ולרמי ב"ח כו' עד אלמא מדקאמר בעי כפירה ולא אמר צריכין הודאה במקצת ש"מ אע"ג דשייכא שבועת שומרי' על דבר כפירה אחריתי כגון לא היו דברים מעולם או החזרתי לך כו'

וקשה לע"ד דא"כ לרמי ב"ח אמאי מודה במקצת חייב שבועה לפי שיטתו והוא כשטוען נאנסו וכפירה והודאה לדעת התום' יהא נאמן במגו דה"מ למימר נאנסו הכל דלא היה חייב שבועה או במגו דלכד"מ או החזרתים לך שאינו חייב שבועה כמבואר ואם נאמר לדעת רש"י לתרץ שאין לומר מגו לפטור משבועה מ"מ על מה שהקשו התוספות לעיל בד"ה רב הונא ור"י כו' וז"ל וא"ת לרב ושמואל דפטרי בחמשים ידענא וחמשים לא ידענא מודה במקצת אמאי חייב יהא נאמן במה שטופר במגו דאי בעי הוה אמר איני יוד' ור"ל דא"ת טוען ברצון א"י כדפי' במתני' כו' יע"ש ק' אמאי לא הקשו זאת הקו' לד'רמי ואין לה תיר' דהנה יהא נאמן שלא בשבוע' מגו דאם הוה בעי הוה טוען נאנסו כולם או לא היו דברים מעולם או החזרתים מה אמר דגזירת הכתוב הוא א"כ יתרצו התום' לעיל כן

ועוד דא"כ נאמר דגלי לן קרא דאין לומר בשום מקום מגו דהרי הכא יש מגו ולא מהני שאין לתרץ למ"ש הקשו התום' על שמואל ורב שאין אומרים מגו לפטור משבועה כו' ולאפס פנאי לא יכולתי להתיישב בכל הדברים שכתבנו ולעיין עיון שלם רק כתבתי הנרא' לע"ד לכאורה

והנה גלוי וידוע הוא דקי"ל דהלכה כר"נ ור"י הכי קי"ל וכן הרי"ף הביאה בהלכות וכנה הרב בעל נ"י כתב שם וז"ל וא"ת היכי מקשה לותר מתני' הוי כאיני יודע והא קי"ל כר"נ דאמר פטור וא"כ תקשי ליה מתנ' דחייב דהא מתני' דמיא לאומר איני יודע אם החזרתי לך דק"ל דחייב לכ"ע בפ' הגוזל דהא הכא נמי מודה שאלה חצי היום אלא שאינו יודע אם מתה לאחר עבור זמן שאל' ופטור או שמא בשמתה עדיין לא עבר זמן השאלה וחייב א"כ הוא מודה שנעשה שואל עליה ובשאומר איני יודע אם עבר זמן השאלה כשמתה הוי כאומר איני יודע אם החזר' אם לאו ור"ל דמסיפא דמתני' קא מקשה דשכר א' ושאל אחת ומתה א' מהן ואינו יודע איזו היא נמצא שאינו יודע אם נעשה שואל עליה אם לאו דהיינו כלא אומר איני יודע א"כ מצינא למימר דמרישא קא מקשה דשאל' חצי היום ושכרה חצי היום מתמה קתני ולא מכרחא מלתא לפי' שיהיה חצי ראשון מן היום בשאלה ולא היום כרא' וכיון שאינו יודע אם מתה בזמן השאלה א"כ כשאומר איני יודע אינו מודה בשאל' כלל ואמאי תנן חייב והאי בונא דוקא אצטריך לפוס הרמב"ם ז"ל דפסק היא דהניח להם אביהם פרה שאולה כו' חייבי' לשלם מנכסי אביהם ומפני שנכסיו נתחייבו משעת מיתה לאונסיה אבל לפי' הרמב"ן ז"ל דפסק התם כר"פ באונסא מפני דנכסי אביהם לא נתחייבו שלא נתחייבו הנכסים עד שעת אונסים דהשתא בשעת אונסים לאו נכסי אב נינהו שהרי מת מצינן למימר מקשה התלמודא אפי' אם חצי יום א' בשאלה וכן יום א' דכאן דאין חיוב אונסים משעת השאל' אלא משעה שנאנסו והוא אינו יודע מתי נאנסו הרי הוא כאומר איני יודע אם נתחייבתי לך ופטור וא"כ אמאי חייב והרשב"א ז"ל כתב שפסק הרב עקר ואינו מחוור מה שפסק הרמב"ם ז"ל כו' עכ"ל

וקשה לע"ד על התירוץ הא' שתרץ דאחר דאינו מקשה

רק

דשואל דלא ידע מאחיל להכחישו דלא חשיב כלי האי עדיפא מאמא דמאחיל כו'

וקשה לע"ד שהרי במיעא דזה אומר איני יודע וזה או' איני יוד' דיחלוקו כו' אשמועי' רבותא דאמא דשואל כמו אמא דמאחיל הוי וכ"ש ברי דשואל ואמא דמאחיל וגם דאחר דאמא דמאחיל עדיף מאמא דשואל למה קתני דיחלוקו ואם נאמר דבמה דקתני דיחלוקו נראה דאמא דמאחיל שהוא להוליא במחלה מידי המוחזק מאח"כ אמא דשואל שהוא להחזיק כמ"ש שזה לא יתיישב שהרי כתבו התוס' בדבור הבא אחר זה דלסומכוס דאית ליה ממון המוטל בס' חולקים הוי כאילו תרווייהו מוחזקים בו כו' ואפי' נראה לומר שלהיות אמא דמאחיל עדיף מדשואל בעבור זה חשיב גם הוא כמוחזק לא יתיישב שהרי בגמרא לא קאמר רק דטעמא הוי משום ממון המוטל בס' וצ"ע

תו כתבו לימא תהוי תיובתא עד סוף הדבור הנה כתבו וז"ל וי"ל דלסומכוס דאית ליה ממון המוטל בספק חולקים הוי כאילו תרווייהו מוחזקים בו כו' וקשה שהרי בריש מכלתין קאמר בגמר' אלא אי אמרת סומכוס השתא ומה התם דלא תפסי תרווייהו חולקים בלא שבועה הכא דתרווייהו תפסי לה לא כל שכן כו' ואחי כ"ש איכא לפי מ"ש התוס' לדעת סומכוס דסבר דכל ממון המוטל בס' הוי כאילו תרווייהו מוחזקים בו וי"ל בדוחק דאולי לרבא

תו כתבו רב הונא ורב יהודה כו' עד סוף הדבור והנה במ"ש וי"ל דדוקא הכא אית קאמר הכא ועם כ"ז לא יתיישב ליה לרב יהודה דברי עדיף דהוי ברי טובא ושמא גרוע אבל גבי ניזק הוי ברי כו' עד והשמא של המזיק נמי טוב כו' משמע דבעו תרתי לשיהיה ברי עדיף שיהא ברי טוב והשמא גרוע וק"ק דהרי אין תרלו על ההיא דאחים וי"ל דהתם נמי ירא שמא הרוס או למחר ישאלו וידעו ששקר כו' דאפי' נאמר דהוי ברי טוב מ"מ הוי השמא ג"כ טוב ולא גרוע שהרי לא היה לידע אלא שנאמר דגם השמא גרוע שכמו שהלל וידע שהוא אחיו כן היה להם לחקור

אבל מ"מ קשה דא"כ גבי ניזק נימא נמי דהוי ברי טוב שישאל הגם שלא היה שם אלא שנאמר שמיירי כשאין אדם אחר שם וכן י"ל בההיא דהנוגה דלא יוכל לחקור מאח"כ בההיא דפ' הכית דהוי ברי טוב שיש להכחישו אלא שאחר כך אמר איני יודע והנה שם כתבו התוס' בד"ה לימא כו' וז"ל דבפ' השואל פירש דכל ממון המוטל בס' חשוב כאילו שניהם מוחזקים בו כו' וקשה לע"ד שהרי מ"ש התוס' כן בדבור שכתבו הגם לימא דהוי כאלו שניהם מוחזקים בו הוי לדעת סומכוס ור"נ כרבנן דסברי דלא הוי הכי רק דהוי ממונא בחזקת מריה וצ"ע

תו כתבו רב נחמן כו' עד סוף הדבור כו' והנה במ"ש פטור היינו קודם שנתקנה שבועת היסת אבל לאחר שניתקנה שבועת היסת חייב לישבע כו' וקשה לע"ד לדעת ר"י דקאמר בגמרא על מתניתין קמייתא דפ"ק שבועה זו מדרבנן היא כדר"י דאמר שבועה זו תקנת חכמים היא שלא יהא כל א' ואחד הולך ותוקף בטליתו של חבירו ואומר שלי הוא כו' אם כן תנא דמתניתין כשאומר איני יודע יחייבוהו שבועה לדעתו לכל יערים כל אחד שיאמר איני יודע דוגמת ההם רק דפטרו במתניתין ואחר שנתקנה שבועת היסת בימי האמוראים חייב כו' אלא שנאמר שרבי יוחנן סבר דאין אדם טוען ברלון איני יודע כמ"ש התוס' ולפיכך אינו חייב שבועה דמתניתין אלא שלא יתיישב שהרי התוס' כתבו כן למה דקאמר ר"י גר' דסבר כן כו'

והנה מ"ש דאל"כ כל אחד יאמר איני יודע ולפיכך כתבו שאין אדם טוען ברלון איני יודע הוא לומר שלא אלימא כך טעמא להוי פטור מטעם מגו; אבל

ולחייבו שבועה מיחא חיישינן לכא ויהיה חייב שבועה כו'

תו כתבו הכא נמי כגון שיש עסק שבועה כו' עד סוף הדבור הנה ק"ק למה לא תרלו התוס' למה שהקשו על ר"נ בההיא דשנים אוחזים דסבר דיחלוקו דהתם דהוא ידע אבל אינו יכול לישבע משום דהוא חשוד סבר דיחלוקו אבל הכא דהוי מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משום דלא ידע והוה ליה לידע איהו דאפסיד אנפשיה ויפרע הכל רק תרלו דמוקי לה כר"מ ושוא לא סבר כן ה"ל לתרץ הכי דעדיף אלא שי"ל דלא הלו לתרץ הכי דא"כ כמו דהתם מאחר שאינו יכול לישבע מחמת גרמתו שה"ל לידע משלם הכל כן בחשוד אחר שהוא גרם לעצמו להיות חשוד ולא יהא חוטא נשכר כו' ומה שהקשה ר"י על תירוץ ר"ת וז"ל וה"נ סברי רב ושמואל כו' דהוה ליה אדרבא למימר אם ליתא ליתא כו' י"ל דאחר דגם ממילת אם איתא נראה דמספקא ליה הגם שממה דקאמר מא"כ אי ליתא הוא מבואר יותר עכ"ז רישא דליתנא נקט

ועוד ק' לע"ד במ"ש התוס' ולה"ב נמי ר"ת שדוקא כששניהם חשודים דבאה לתובע שבועה מחמ' נתבע דמחוייב שבועה דאורייתא קאמר ר"נ מתוך שאינו יכו' לישבע מפסיד כו' שהרי התוס' שם בפרק כל הנשבעים בד"ה מתוך מה שכתב ר"ת בספר הישר וז"ל ור"ת פירש בספ' הישר כו' ובשניהם חשודים מפסיד התובע חלי אע"ג דלא רמיא עליה אלא שבועה דרבנן וטעמא משום דקנסינן ליה לפי שהוא חשוד כו' ואם כן נראה דלאו טעמא דר"ת משום דבאה לתובע שבועה מחמת הנתבע דהוי מחוייב שבועה דאורייתא שהרי ק' עליו מה שהקשו התוס' ז"ל מה שאין קושי לטעם ההוא על הכל השנוי אבל ק' עוד לר"ת דא"כ מאי דרבי אבא כרב נחמן ומתוך דאינו יכול כ"א לישבע מפסיד כל א' החלי וזה דוקא בשבועה דאורייתא אבל בדרבנן לא זולתן ביתומים מן היתומים דא"כ ביתומים מן היתומים יפרעו החלי ויפסידו כל כת מהם החלי מטעם שאינו יכול לישבע לא אלו שפרעו ולא אלו שלא נפרעו וכמ"ש התוס' שם אלא שנאמר שלר"ת אינם חייבים לישבע שפרעו רק אלא חייבים לישבע שלא נפרעו מה שאין יכולים אבל במ"ש שם התוספו' אחר פיוס דברי ר"ת אבל ק"ק כו' ותרלו הך תרולא שכתבנו עכ"ש קשה דנראה דלדעת ר"ת נ"כ היא וצ"ע

תו כתבו התוס' וז"ל מתוך שאינו יכול לישבע כו' עד סוף הדבור כו' קשה לע"ד לטעם זה שכתבו התוס' שעשו שישבע שכנגדו בעבור שלא יפסיד הנתבע מחמת שהוא חשוד לפי' ר"ת שכתבו התוס' בשמו לעיל שכשניהם חשודים יפסיד כל אחד חלקו היינו החלי דאטו משום שלא יפסיד הנתבע שהוא חשוד ומן הדין היה חייב לשלם מתוך שא"י לישבע יפסיד התובע וא"כ כל חשוד יקח מהחשוד חברו ואח"כ יכפור ויפסיד החלי אלא מה תאמר שאיהו אפסיד אנפשיה שהלוה לו ה"נ נאמר דאיהו דאפסיד אנפשי' החשוד שלא יקח הלואה מאחר אלא שא"א לו באופן אחר מאח"כ שהלוה אם הוא חשוד לא ילוה לו אלא שלמה שכתבו התוס' בפ' כל הנשבעים שטעם הוא משום דקנסינן ליה קש' טובא דא"כ בנתבע שהוא חשוד והיה חייב מן התורה לישבע והדין נותן שמשום שא"י לישבע משלם ולא קנסינן ליה רק אדרבא הוא חוטא נשכר ולא יפרע אלא החלי ולתובע שאינו חייב שבועה מן התורה רק מדרבנן וכפי הדין היה לו ליטול בלא שבועה משום שהוא חשוד קנסינן ליה שיאבד החלי ולקחה מ"ה וצ"ע

והנה לטעם הזה שכ' התוס' ז"ל הגם שהיה יכול לומר הנתבע אם הוא חשוד לתובע הילך במה שיודה לו לא יתחייב שבועה מ"מ עשו חכמים תקנה זאת כדי שאם לא יהיה לו לוות הילך או אפי' למ"ד דאפי' בהילך חייב שבועה הגם שלא קי"ל הכי וק"ל

תו כתבו התוס' משכחת לה כו' עד סוף הדבור והנה במ"ש וא"ת בשתים שגו כההיא דהודאה ובהרי' דאיני יודע

מ"ש הר"י בע"תה בסוף תשובתו דלא שייך התם בזהובים למימר הת"עה ושלהם הפקידו או כל דפריש מרובא פריש לפי דברי המשרי דלעיל שחילק ברחיות רי"ב"בא משום דגבי תמר' לא הוברר חלקו לא שייך לומר שלך הפקידו וכו' יע"ש

והנה החכם הפוסק תמה על הר"י בדברים אלו שכ' וז"ל וחגב שבאנו כתמו'זו של הר"י בע"תה נר' לתרץ מה שקשה לן להאורה בדבריו אשר רולה להעזר מדברי המשרי ז"ל ונראה דלהפך הוא שהרי המשרי בשהדבר מבורר כמו הטלה אם השנפסד או מת אינו מבורר יכול להיות הנפקד למפקיד ולומר שלך מת והכי פסק הרב שהזהובים המבוררים תתחלה אחר עירובם יתלקום לפי ממון ואינו אומר שלך נפסד והולם גשיב ונאמר שמה שחילק בענין הזהו' במה שאמר שאפי' הוברר חלקו עכ"ז כשעירבו שם טנעא חד הוא והיה לוקח כל בלתי קפידא אם לא היה נפש'אינו דומייא תי שהפקי' טלה הן מת הן לא מת אם נתערבו אירכא קפיד'דאם מת אומ'לו שלך מת ואם לא מת אם נתערבו ואינו ניכר אומ'לו שלך הכחוש דומי'דשלך מת באופן דאינו דומי' דזהובי'שה'שוי' לכל דאין מכר' שיאמרו שג"כ הטלאי'שוים שאפי' בין שניהם יש הפרש כו'עכ"ל ואיני יודע מה מקו'להק' להאורה וגם מה שתרץ לא יתיישב בדברי הרב כי בתרולו הלי תניא בדלא תנים שהרב לא הזכיר אם הכחוש יאמ' לו שהוא שלו ומ"ה יקרא מבורר רק כונת הרב דבמטבעות א' דעירבום מדעתו הגם שהיו מעקרא מבוררים להיותם שוים הו"ל כאילו נשתתפו בהם וכאילו לא היו מבוררים מקודם דומי'דעובד'דגניב'דשם כלם על כל חביא כן הכא מאח שאם היו באים לחלוק היו נוטלים בלא קפידא מש"כ בטלאי' שאפי' שערבום עכ"ז כשהיו באים לחלוק היה מקפיד כל א'שיב' לידו השלו כמ"ש הרב וא"כ הוי בין יהיה שמן או כחו'וא"כ מזה ילא לו הדין בזהובים להיות שישנם בלתי בירו'מש"כ בטלה והדברים עתיקים.

ומ"מ נבא לנ"ד ונאמר דאין משם ראיה ומכל מ"ש החכם השלם הפוסק לנ"ד וזה דיש לחל'מהתם לנ"ד דהתם בבכורות ידענו שהטלה ההוא היה שם בשמת הטלה ולכך יאמר שלך מת משא"כ בנ"ד שהרי שמעון היה שולח לו יהודה הפ'הטור שלו חשבונו מב' בגדים לב' בגדים והיה מוכרם ולא ידע חב באותם שמכר וגבא'היה היתרות או באלו הב' שנרתו החייבים דבשלמא אם היתה באה לו כל תמורתו בבת א' והיה מוכרם והיה הפסד בקלת אם ניתן ליתרות הוה דין ברירה יאמר הרי שלך נפסד וזה כי בבגדים יש הפרש בין א' לאחרי'וכפי התשיבו'והבריעות שבהם נמכרים וכל א' רולא השלו דוגמת הטלאים אכן מנ"ל לנ"ד שלא מכר כל התמורה בבת א' ואעיקרא דדינ' מספקא דאולי לא היה היתרות באלו הב'בגדים שמכ'שמעון לחייבים הללו רק בקודמים שגבאם מנ"ל ראיה מהתם לפוטרו ואף אם נאמר דבנ"ד יש ליתן ההפסד לפי מה שפסק הר"י בעל ת"ה בתשובה הכיא של הזהובים כו' הנה מן הטעם הלזה אשר כתבנו וחילקנו דשאני נ"ד שלא מכר התמורה שלו בבת אחת יש לחלק וללדד דא"ב יתתיי'שמעון בכל דע"כ לא מתרינן התם אלא משום דהרי היה שם הטלה של המפקיד בשמת הטלה ולכך יאמר שלך מת וכן בזהובים שהיה לכל הנפסד מה שאין לו יכולת בנ"ד לומר אח'שלא מכר כל תמורתו בבת אחת כי' שיאמר שהיתרות היה שם ונפסד אלא מכר לאט לאט משני בגדים ואולי היתרו'היה בבגדים הקודמים שמכר או האחרונים אשר גבה מאיהם ואם כן יש לחקור אם יתפטר שמעון או לאו •

ונאמר דעכ"ז יראה לע"ד דשמעון פטור ומנא אמינא לה מתה דתנן ב"רק השואל השואל את הפרה שאלה חצי יום ושכרה חצי יום שאלה היו' ושכרה למחר שאל אחת ושכר אחת ומתה המשאיל אומר שאולה מתה ביום שהיתה שאול'מתה והלא אומר איני יודע חייב וכו' ופריך בגמ'שמ"מ מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב לימא תהוי תיובתא דר"נ דאיתמ'מנה לי בידך והלא אומר איני יודע רב הונא ורב כו'רב נחמן ורבי יוחנן אמרי פטור כדאמר ר"נ כגון שיש עסק שבועה ביניהם הכא נמי כגון שיש עסק שבועה ביניהם היכי דמי עסק שבועה בדרכא כו' עד משכחת לה רישא בתרתי וסיפא בתלת רישא בתרתי דא"ל שתי פרות נתתי לך פלגיה דיום'דשאלה כו' והואיל ואתא לידן נימא מילתא בהאי סוגייא נימא מלתא בדברי התוס' מה שקלת עיינתי בדברי התוס' אשר כתבו בכך שמעתא וזה שכתבו התום' וז"ל ביום שהיתה שאולה והלא אומר כו' עד סוף הדבור וקשה במ"ש התום' ואומר ר"י דמיירי בשאמינו המשאיל במה שאומר שבדרכה מתה ואינו מזקיקו לישבע על כך ואינו תימא דלא הוי דומיא דסיפא כו' דאם הוא במאמינו ומתה כדרכה משום שאינו יודע היאך מתה אם כדרכה או לאו אם כן למה אינו מאמינו ג"כ דשכורה מתה שהרי אינו יודע איזו מתה ואם נאמר דגם זאת הוא פטור משום שמאמינו לא נראה כן מדברי ר"י רק שאינו חייב בשבועת גלגול אין מתה מפני שמאמינו שמתה כדרכה לא שמאמינו שמתה שכורה וגם שאל"כ לימ'בגמ'שמאמינו שמתה כדרכה'ושמתה'שכורה כו'וכ"ע

ועוד יש להבין במ"ש עוד וז"ל וי"ל דאין זה מגו דאין אדם עושה עצמו ברלון מסופק כי אז ברמה כי התובע אומר אמת שטוען בריא והוא טוען איני יודע ע"כ וק' דניחא כשהתובע טוען ודאי כי אין מגו שלא לגלגל משום מה שכתבו התום' אבל קשה דא"כ במתני' דהשוכר טוען ודאי ששכורה מתה והמשאיל אומר איני יודע יהא נאמן ולא יגלגלו עליו שבועה מגו דהיה יכו' לומר איני יודע שהרי התובע אינו טוען ודאי כדי שנאמ'דאינו יכול לומר איני יודע שנראה שהתובע אומר אמת שהרי כתבו התום' שמיירי בתאמינו שאל"כ חייב שבועה בגלגול וי"ל דמתני' מיירי בשהנתבע טוען תחילה דאז אינו נאמן מטעם מגו שהרי אינו טוען ברלון איני יודע דלמא יטעון המשאיל טעות ודאי ואז ירמה שטוע' אמת וג"מ שאה יטעון התובע תחילה איני יודע אם שאולה או שכורה מתה ואחר כך ישיב הנתבע שכורה מתה לא יגלגלו עליו שבוע'מטעם מגו כמ"ש התום' ויש להבי'ראיה לזה מ"ש התום'לקמן גד"ה רב הונא מהביא דפרק הבית והעלייה דאמרי' דהשיב ליה בריא עדיף מאי שאומר שאלו הם שאלו משום דהיה יכו'הנתבע להכחישו דהיה לו להכירה ולידע הגם שאומר אינו יודע כו' עוד כתבו התוספות והשתא לא מצריכינן הו לק"ו אלא מג"ש דשבועה שבוע'ילפינן לכולה מלתא כו'וקשה לע"ד נהרי אינה ג"ש מופנה לא מצי לדדים ולא מלד אחד שהרי שבוע' מצריך כח"ן לחייב בהנהו מילי דוקא שבועה וגם שבועה של פנים להצריכה שבו' וא"כ איכ'למפר'דממון הקל מאיסור'דחמי'לא ילפי' ואצטרי'א"כ הק"ו דאת'דיש ק"ו וכללא הוא דממונא מאיסור'ילפינן היכא דאיכא ק"ו כו'מ"כ א"כ ילפינן בג"ש וכ"כ התום' בקד' פ"ק דכ"ח וז"ל נאמרה שבועה וא"ת למה לי ק"ו דלעיל לומר דמגלגלים נילף מיכא דרשא גופיה דמגלגלים בממון משום דנאמרה שבועה בנזיר ונאמרה שבועה בחוץ במ"מ וי"ל דאי לאו ק"ו בהאי מהתנינו דהכא לא מליכא למילף דממונא מאיסורא לא ילפינן מגל בתר דגלי לן בהאי ק"ו דילפינן ממונא מאיסורא א"כ מהשתא מפקינן שפיר בהא ת"מ לעשות ספק כודאי כו'אנו כתבו והלא אומר איני יודע פטור עד סוף הדבור כו' מ"ש התום'דברי דמשאיל עדיף מברי דשואל כו' היינו טעמא משום דברי המשאיל יכול השואל להכחישו משא"כ בברי דשואל דאינו יכול כל'כך המשאיל להכחישו וכמ"ש התום'בד"ה רב הונא דאתי לקמן וכן לפי מ"ש שם שאף דמשאיל עדיף מדשואל דהמשאיל לא הו"ל לידע ולפיכך עדיף הא מהם וא"כ לפי זה כתבו התוספות דאצטריך סיפא לאשמעינן דאפילו דברי

דשואל

וז"ל אני רואה טעם מספיק לחייב לפטור כי הדבר פשוט בעיני שאם יטעון הפטו"ר שבשבל מיד החייב המעות לא קבל אלא לחשבון חוב שלו לית דיין שיוכל להוציא ר' מיד הפטו"ר שיטו' המעות שהיה חייב לו ש' וזה כשיקבל הרס שכן פיה שכשבאו לידו מעות ש' קבל לחשבונו אבל אם הפטו"ר יודה שכשקבל המעו' אמת שקבלם לחשבון חובו' ר' אלא שעתה שרואה שאין כח לש' לפרוע שאר החובות רוצה להחזיק במעות בשביל חובו בהא ודאי לא זכה הפטו"ר במעות שאחר שזכה בהם בשביל ר' הרי הם מעות של ר' בכל מקום שהם ושוב אין לפטו"ר זכו' בהם ויקר' גזלן גמור אמנם אם יאמר שכשקבלם בעת שנתנם לו ש' קבלם לחשבונו זכה על הדרך פנו' כו' והביא ראיה לדבריו מעובד' דאיתא בכתובות פ' מי שהיה נשוי ההוא גברא דהוו מסקי ביה ק' זוזי כו' יע"ש וכן הביא מ"ש הרשב"א בתשו' הביאה מוהרי"ק בח"מ סי' כ"ח וכן כתב שאין לחלק מטעם שחובות ראובן הגיע זמן פרעונם קודם וכן הביא מ"ש הריב"ה בח"מ סי' קפ"ג בנותן מעות לשלוחו לקנות לו סחורה ידו על העליונה כו' עד לקחת השליח לעצמו מה שעשה עשוי אלא שנקרא רמאי כו' והביא מ"ש הרמב"ם ודהתם בנדון ההוא יודו כ"ע יע"ש א"כ אף אנו נאמר בנדון דידן דאפי' אם לא יצטרך ש' לומר שנתכוון לגבות משלו בשליש שגבה כי אנן סהדי שלעצמו גבה אחר שלא ידע היתרות והגם דשאני נ"ד שזמן השליש היה קודם והש' שלי' אח"כ מ"מ כשגבה השליש הא' לו גבה והליל לו ולעצמו וכה נמצא שהיתרות נשאר על החייבים לחשבון יתרות שלא לו יחודה

ואין לחייב לש' לפי שמכר הבגדים ההם לחייבים ההם מאחר שהנה נראו בעיניו הגונים וגם שחשב שאלו היו הבגדים ועשה בהם הנכשר בעיניו ובודאי דיותר היה חושש ליתנם לנאמנים הנראה לו להיותו חושב שאלו הם דאדם משתדל בשלו יותר משל חברו ול"מ הוא אלא אפי' בני ביתו וכמו שירא' זה מבואר מן המותם ויש להביא ראיה מההוא עובדא דפ' המפקיד בההוא דאפקי' זוזי לחברי' אשלמינהו לאמיה כו' דהוא נפטר ע"י כך וגם יש להביא ראיה לדבר מה שראיתי להרשד"ם שכתב בסי' ק"א מהחלק הנ"ז על פאט"ור שלא לגיסו א' בגדים לחשבון ר' לשאלוניקי בדי שישלחם לקוסטאנדינא וגיסו לא ידע או לא כתב לו ומכר בשאלוניקי ב' מהם בהמתנה כו' והגיע נזק לר' על ידי המכירה ההיא ותובע את גיסו של הפאט"ור והאריך שם הרשד"ם ואח"כ כתב וז"ל וכ"ש כאשר עשה מה שעשה בהוס לבנו ובנקיו' כפיו כי חשב שהיו מגיעו שכל מה שיוציא מיד האדם בחוק' שלו הוא ואין לו בזה עון אשר חטא ואפי' שדרך הסוחרים לכתוב הכל באורך מי יודע מקרי המון ומעתה וזכה ר' יעקב בדינו ולא היה צריך יותר כו' יע"ש

א"כ דכוותה בנ"ד אחר שש' חשב שהיו שלו ובתום לבבו ובקיון כפיו עשה המכר ההוא אף שכרחו מה שגבה לו ולעצמו גבה אחר שלא ידע והנה יש להביא עוד ראיה לשליש שגבה שזכ' בו ממ"ש הרש"ך ח"מ סי' קי"ע על מה שנשאל על ר' וש' שנכנסו ערבים ופרעונים בעד שך י' אלפים בעד לוי וחוץ מזה היה חייב לר' נ' אלפים לבנים ומת החייב ותפס ר' נכסיו ונתפשרו בעד ע' אלפים ור' רוצה לגבות מהם הג' אלפים שחייב לו והו' יפרעו לערבו' והשארי' יפרעו בין שניהם וש' ממאן כו' יע"ש והשיב וז"ל תחלת כל דבר ראיתי לחקור חקירה אחת דשייכא לנ"ד והיא שאם אלו הנכסים שתפס ר' מנכסי לוי תפסן שלא מדעת ש' ועדיין הם עתה בידו וטוען עליהם ואומר שכן אמת כשתפ' תפסם לצורך הערבות אמנם עתה רוצה לחזור בו ורוצה לגבו' מהם אף חובו הקלה שהיה חייב לו לבדו אי מצי לחזור בו או לא ולעמוד על דבר זה צריך לעמוד על מאי דאתמ' בגת' א' פ"ב חוהזין בדין מציאה דאמר ר"א בר אבא אמר"י המגבי' מציאה לחברו קנה חברו וא"ת משנתינו דקתני תנה לי ולא אמר זכה לי ופרש"י כו' יע"ש והעלה וז"ל ירחה גם כן בנ"ד דאם היה טוען ר' דמתחלה כשתפס הנכסים נכסי לוי תפס' לגבו' דהם לצורך הערבות א"י לחזור בו לומר אני רוצה לזכות בהם תחל' מה שכנגד חובי אמנם כיון שטוען ר' כי מתחלה כשתפס הנכסים הנז' תפסן לגבות תחלה מהן לצורך עצמו לזו דינא ולאו דינא שהוא נאמן ויזכה בהם תחלה כנגד שך חובו שהרי כת"הע דהיכא דהגבי' מציאה לצורך חברו שנעשה שלוחו זכה בשבילו מ"מ כל שאמ' שלצור' עצמו הגביה' נאמן כ"ז שהנכסים בידו עכ"ל ועיין במה שכ' הרשד"ם בסי' קת"א שעולה כשגגון שכ' הרש"ך הכא כו' וא"כ בנ"ד אנן סהדי שמה שגבה השליש לעצמו גבה אחר שלא ידע היתרות ואחר שידע מכ"ש שהיון להחזיק במה שבידו לצורך עצמו כי קרוב אדם אצל עצמו ועל הכל בראותו אותם חייבי' בורחי' וא"כ כ"ע יודו דאפי' אם לא יתחייב ש'

וא"ת דממקום שבאנו יש לחייבו וכמו דהת' במציאה אינו נאמן אלא כ"ז שהי' בידו וא"כ בנ"ד היה ש' נאמן לומר שהיתרות הוא בשני הבגדים שמכר לאחר מטה ידם אם לא היה פורע ש' סק"ן פרחים למי שהפקידם אבל מאחר שפרעם לא יכול נאמן דנאמר דודאי היתרות היה בבגדים האחרים שמכר וגנבום ולפיכך נתרצה ופרעם שנה לזה נאמר דמאחר דטוען שמעון שהיה זמן ירידו' והבגדים היו שרויים ונשחת' בם ופחד לבל יפסדו ולפיכך פרע ודאי דיש בטענתו ממש אחר שהיה אנוס

וגדולה תוהת נשאל הרשד"ם בח' הנז' סי' ע"ד ע"מ שנשאל על ר' שהיה חייב מנה לש' ובא ש' ותבעו מאתים וראובן חשב שכן היה חייב לו ולא כחש בו ותפס בו שמעון שעכ"פ יפרע לו והיה רוצה לעכב את ראובן מדרכו שהיה הולך לסחורתו ולא עזבו עד שנשבע לו ראובן שיפרע לו המאתים כי לא בא מידו לעשות עוד וקבלו הפרעון לזמן פ' ואחר שחזר ראה שטעה ורוצ' לפטו' עצמו יע"ש והשיב הרשד"ם ז"ל שיש ב' בחינות ענין השבועה וענין הממון ולענין השבועה נר' דודאי פטור ומותר כו' יע"ש שהאריך בראיות ואח"כ בא לעניין הממון והאריך גם כן יע"ש ואחר כך כתב וז"ל אמנ' אם יש עדים שכשהודה היה מלך הוחק אפי' לדעת הרא"ש פטו' ומותר דע"כ לא קאמר הרא"ש אלא מטעמא דאדם מדקדק הטב קודם שיודה וזה לא היה בא מידו לדקדק שלא היה מניחו והיה מעכבו מדרכו וא"כ לכ"ע הוי ראובן פטו' מממון ומשבועה ואפשר דמטעם זה כו' יע"ש א"כ אף אנו נאמר לנ"ד דבשלמא אם היה נותן הק"ן פרחים מרצונו בלתי שום אונס היה מקום לנו לומר מה שכתבנו אבל מאחר שהוכרח ליתנם מכמעם שאמר בנ"ד לא יצטרך ש' עדים מאחר שהוא תפוס אם התפיסה היא בדין יהיה נאמן ואם התם הצריך הרשד"ם עדים להיותו בא לפטור עצמו ממה שנתחייב בשטר בעדים וק"ל אלא שישבע על ככה וכ"ז אם שמעון טוען ברי' שהיתרות היה בשני הבגדים שמכר לחייבים ההם

אבן אם טוען כי לא ידע אם היתרות היה בבגדי' ההם או באחרים שגנבו דמיה' אם הוא חייב או לאו הנה ראיתי להאריך בפוסק שהאריך לבא וכבית ראיה ממ"ש הר"י בע"הב בסי' ש"יד על מה שנשאל אם על ראובן שמכר לשמעון יו"ד זהובי' ולוי מסר לו שטר להוליכ' למקו' אחר והי"ל לש' ך' אחרים ונאבדו ד' אי יאבדם וכו' והשיב שם הרב באורך וז"ל דש' לא יפסיד כלום במציאה דכיון שהוא מוחזק בכל הזהובים מצי למימר שלכם נפסדו והמע"ם והכי אמרי' בפ"ב דבכורות ובאמרי פרק התקבל מההוא עובדא דגניבא כו' והביא מ"ש המאירי בשם רי"בא ומה שחלק בראיותיו כו' יע"ש והאריך החכם הפוסק לבאר בנדון שלנו הדין מכח ואי אית למימר הכא בנ"ד בל דפריש מרובא פריש כמו שהאריך הר"י בע"הב שם וא"כ הניח

הממחה שלא בפני עדים א"כ לפ"ו כתב בתחילת התשובה וז"ל ומשום מעמד שלשתם לא מחייב כיון שלא היה ביד ראובן משל שמעון כלום כו' אבן אח"כ משום מדרג' אחרת דאמר דנתן למה שנתן בודאי שאם לא יברר הטעות בעדים או שיודה הלה לא מהימן וזה דאי לאו דדייק לא היה נותן והוא במחאה בפני עדים דלא היה מודה אי לא דדייק כן לא היה נותן אי לאו דדייק ולהיותו משום דין נתן למחאה בפני עדים כמו דהוי בקיאות הגמרא דהנהו גינאי לפיכך מייתי לחלוקה דנקינה עובדא דהנהו גינאי ומה שכתבו ר"ח ור"ת וכן על זה מסיק וכתב מ"ש כמו תשובתו להשוות דין נתן להודאה כי מה שכתבו ר"ח ור"ת הוא בשהודה בפני עדים כמו שיר' מלשונם שכתב שם הרא"ש דקתני טעיתי במה שהודיתי כו' יע"ש שיודה על הודא' בפני עדים וכן שאר הראיות שמייתי שם הוא בהודאה בפני עדים וכ"כ מוהרי"ק בשרש ט"ה דעובדא דהנהו גינאי בהוד' בעדים הוי יע"ש והנה הרשד"ם בסי' נ"ו תפס במושלם כמו שכתב מוהרי"ק יע"ש ואם אפי' לא יוד' ב"הת להרא"ש בהבי' חלוקה בנתן כמ"ש הרש"ך לא קשיא להרא"ש כתב ברא"ש התשובה למה שלא נתן מה שהוא דינא לפי דעתו של הרא"ש כמ"ש ויודו כ"ע ואח"כ כתב לחלוקם הנתינה מה דהוי דינ' לדעת ר"ח ור"ת ודעתו כדעתם כאופן שנתיישבו כל הקושי' לע"ד בהכי ולא קשה על הרא"ש לא תמ"ש בפסקיו דהתם הוי בשמודה בפני עדים וגם לא תשובתו מרחשה לשופט

ומ"ש הריב"ה בסי' הנ"ל שכתב הרא"ש שאינו נאמן לומר טעיתי הוא לת"ג בסוף תשובתו למה שנתן דהוא כהודה בפני עדים דעלה מייתי מ"ש ר"ח ור"ת כו' * והנה ראיתי להרשד"ם שכתב בסימן ע"ד מחשן משפט וזה לשונו דשלשה מחלוקת בדבר דלדעת ר"ת והרא"ש ז"ל במעמד שלא סברי דאי אמ"ע ינתא' בחשבוני ולא היה ליתן כו' עד והרמב"ם ס"ל דאם הודה בפני עדים ודאי שכן הוא שאדם מדקדק קודם שיודה בפני עדים ואע"ג דאיכא מגו דאי בעי אמר פרעתי אינו נאמן לומר טעיתי דהוי מגו במקום עדים כו' עד אבל לדעת ג' הוא דעת גע"הא דדוקא בשהמחהו בפני עדים וקבע זמן לתקבל כו' עד אלו הדברים יעויין אותם מ' שירה בח"מ סי' קכ"ו כו' יעו"ש

וקשה לע"ד על הר'אנה מאי לר"ת דאמ' דאינו נאמן אפי' הודה בינו לבין עצמו על הכל לד' הרא"ש דנאמ' דבהוד' בפני עדי' דאם לא הוד' בפני עדי' יהיה נאמן כמ"ש גם שמצינו לרי"ף שהוב' כמות' ותרץ הר"ן לדעתו מ"ש כן יהיה לשאר רבוותא ההולכים בשיטתו וכמו שתפ' במושל' מוהרי"ק כמ"ש * ועוד קשה איך כתב הכא דלהרמב"ד בעלי' לבד לא מהימן דלא היא דהרי' להרמב"ד תרתי צריכי עדים וקנין וכמ"ש מוהרי"ק בשרש מ"ה יע"ש ועל הכל שהרשד"ם עצמו כ"כ בסי' נ"ו והעלה כן יע"ש וא"כ איך כתב כן הכא וצ"ע * והנה הגם שהריב"ל בסי' הנ"ל הקשה על הרא"ש מה שהקשינו עכ"ז כתב אח"כ וז"ל ת"מ בנ"ד כל אפין שוין שאינו נאמן לומר טעיתי כמה שאמרתי שהגזבר טעה כדי להוציא מה שכבר נתן כו' יע"ש וכן בסי' ל"ג מהחלק הנז' כתב על מה שנשאל שם על שותף שנתן חשבון לשותפו בכתב ידו וטען אחר כך שטעה וזה להיות שאם כל החובות בחשבון ולא נפרע מהם האריך שם בדבר וכתב וז"ל ובודאי דבנ"ד אע"ג דלא אמר אתם עדי כיון שנתן לו כל החשבון מכתב ידו ובכל מה שנשאר עליו לפרוע תאחריא בחוב הו"ל כאילו אמר אתם עדי ומנא אמינא לה מההיא דכתב הרא"ש כו' יע"ש שהאריך לומר דהוי במקום עדים וצריך לפרוע יע"ש והנה הרש"ך ג"כ בסי' הנ"ל העלה דזכה ר' ולאו כל כמיניה לש' לומר שטעה כו' יע"ש

והנה אף למ"ש מוהרי"ק בשרש מ"ה אחר שכ' דאפי' במקום מגו חשוב לא מהימן לומר טעיתי דחשיב ליה מגו במקום עדים כו' עד אבל אלו התשובות שאדם כותב על פנקסו בינו לבין עצמו אין מדקדק כל כך כי חושב בלבו שאם יטעה שיוכל לכוין החשבון פעם אחת כאשר מעשים בכל יום שאדם יכתוב וירשום חשבון א' כאשר עלה לבו לפי ראיתא ואח"כ נמלך ורואה שטעה ומיהן גאמר שיותב זה כמגו במקום עדים אלא ודאי בדעת מכרע והשכל מחייב דכה"ג אדם נאמן לומר שטעה ולא מבעיא ע"י מגו אלא אפי' בלא מגו כו' עכ"ל נאמר דבנ"ד יודה למ"ש דע"כ לא כתב מוהרי"ק אלא בכותב בינו לבין עצמו לא בכותב בכתב לחברו פעם ופעמים והנה הריב"ל הכריח בסימן ל"ב מדברי הרא"ש דבכ"י לא יהא נאמן יע"ש ועל הכל דיש בנ"ד עוד טעם לשבת שלא לו כל תמורתו דמכל א' מהב' טעמים לא יהיה נאמן כ"ש בהצטרפם יחד ותו' הגם שהרשד"ם חלוק על מ"ש הריב"ל בסי' ל"ג הנ"ל וזה כמו שירא' המעיין בתשו' השייכות לח"מ בסי' ל"ד ול"ה יע"ש הנה ודאי דיודה בנ"ל דאם התם כ"כן הוא כדי שלא להוצי' מידי הכות' אבן בנ"ד שכתב פעם ופעמי' וג"כ ש'החזיק בשלו יוד' א"כ בנ"ד לכתור' יר' שלא יהא נאמן יאמר לו שטע' במה שכת' לו כן שאינו חייב לו רק ך' פרקים אלא ודאי דליתא מכמה טעמי' הא' שאחר שסיים שם הרא"ש בתשו' ההיא דאחר שנתן לא יוכל להוציא רק כשיברר הטעות בעדים או שיודה שכנגדו וכן הביא מ"ש ר"ח ור"ת וכן פסק הריב"ה שם א"כ הרי יהודה יוכל לברר לש' טעותו מה שלא לו ומה שמכר וקנה ושלא לו טעות חשבון לעולם חוזר ואם בעבור מה שטוען לומר שפיתת המשי ובידו של יהודה להוציא לגרוע הנה לקמן נדבר בזה בס"ד ועל הכל כי השכח' מצויה וכמ"ש הרשד"ם בתשו' והשייכות לח"מ סי' ק"פ יע"ש על מה שאו' שטעה וז"ל אחר שהאריך שם יע"ש ואין לשלת ולשא' השותפים שעשה עליו כלל כיון שנותן טעם לדבריו ושר השכחה מצוי וכ"ם כו' יע"ש וכן הריב"ל בח"ב סי' נ' כת' וז"ל והשכחה הוא מלתא דשכיחא ובודאי דהכי מסתברא כו' יע"ש א"כ יאמר בנ"ד נמי דשכח דהוי תלוי לשבוא ולחשוב בהתלי' ביום שלו על הכל כי הנה עקר מנהג הסוחרים שלא להשגית רק בפנקס הפאטוריי"ה אשר שולחים הפאטורים בתשלום החשבון כי היא העקר ולכן נאמר שלכן לא דקדק יהוד' בכתבו עד ישלח הפאטורה אשר היא באה בדיוק ואחר שלא שלחה יהודה רק כתב בכתביו כן בודאי שיוכל לומר שטעה ולפרש' טעותו ולחזור ללוקחו מאת שמעון הגם שלא היה תופש אח"כ משל ש' כלום וכ"ש עכשו שתפס יהודה דהוא נאמן אחר שהוא תפוס והגם שתפס אחר שלא לו כל הלבשתו מ"מ הרי תפס ונאמן לפרשות טעותו וליקח כדרך שנאמני' על הפאטורים באופן דכ"ע יודו בנ"ד ויגיעת כמ"ש הוא לבחרי' בזה וז"כ לא וכה ש' בדינו מחמת טעותו ואת ומה שפסקו החכם השלש מהטעמים שכתב כ"ת בפסקו

ומעתה נבוא לטענה הב' ברצותו לזכו' מחמת מה שמכר בומזהבוא וכשנה הביא ב' בגדים והאייכי' נקברו וכרחו לכם וא"כ אומר שסיתרות שלא לו נאבר והשלו נטל ורוצה לזכות מחמת מה שהוא תפוס

והנה ודאי אם טוען ש'נכרי' ואומ' שהג' שהיה שולח לו יהוד' תמורתו מה בגדי לב' בגדי שב' הבגדי' אמר מכר ליהודי' כמס היו אשר היה נמס היתרו' שהיו תחלו' תמורת המשי הביא וישבע ע"ו בודאי דלית דין ולית דיין שלא יוכל לש' כי אחר שהיה סיתרות שלא מדעתו וכשהיה גוכה השליח לעצמו גוכה בחושבו שהשלו הוא והגם כי יודע לו אח"כ שיתרות יאמר כי מה שגנבה שלו גנבה וא"כ ודאי זוכה לו ומנא אתיא לה ממ"ש הרשד"ם בתשו' לח"מ סי' קכ"ה על פלמ"ור שמכר סחורות ר' לזמן ב' ואח"כ מכר לחייב הנז' סחורות עליו ונכנס לפרעון מאומר לשל ר' והיה פלמ"ור הולך וגונב ואח"כ מעה יד החייב ר' ואות' מה שגנבה לחשבון ר' גונה להיות שעריו קודמים לפרעון והפלמ"ור אומר כי לעצמו גנב יע"ש באורך והשיב הרב ז"ל

פשיטא פי כאשר שלא אליו חשבון האשי שקנה עם ראובן בדמי הלואת לוי הנ״ל טעה ושלח לשמעון אלי התמורה ולא היה לו לשלוח לחלקו אלא השליש כי כן פרע ללוי השליש מנכסיו והב׳ שליש מנכסי ראובן ושמעון כאשר ראה כ״ז פרע ב״כ הק״ן פרחים כדי לקחת הבגדים לפי שהיה זמן ירידים והיו הבגדים שרויים ונשחתים ולא היה יכול להניחם בקרן זוית עד שיעמוד בדין עם יאודה גם כי לא היה יאודה קרוב אליו ואם היה שמעון הולך אחריו מלבד צער וטורח היה וסכנת הדרכים היה גם כן מוציא תנה על תנה הלך ושוב ולכן פרע ושתק עד עכשו שבאו לידו מנכסי יאודה ע״י גלגול ומחזיק בהם באומרו שהק״ן פרחים שלקח ממנו בדבר הטעות הנז׳ שלא כדין לקחם דטוען שמעון כי מי בקש זאת מידי שישלח אליו אותו היתרות והוא לא כתב אליו דבר שישלח לו אלא חשבונו והוא היינו שמעון מכר באותו זמן ובאותה שנה ששלח אליו היתרות ב׳ בגדים בהמתנה לג׳ סוחרים יאודים לפרוע לו לשני זמנים השליש לזמן א׳ והב׳ שלישים לזמן שני ובהגיע תור הפרעון הראשון נפרע השליש ועד שיגי׳ פרעון הב׳שלישים הנז׳ מטה יד הב״ח וברחו להם וגם באותו חוב הנשא׳היה היתרו׳ שלו אם אמת ששלחו כפי דבריו כי הוא בלתי רצון שמעון שלחו והוא לא ידע

ועוד טוען שמעון שאפי׳ שיאודה כפי דבריו מראה לו חשבון מהנכנס ויוצא מתחת ידו ומראה לו מקום היתרות ששלח לו הוא אינו מאמינו יען שמעון שלא לו חשוס כך ליטרין משי וכפי דברי יאודה שכותב אליו חסרים לו חשוס גדול מהמשקל טוען שמעון שאין החסרון אמת ולאו כל כמיניה לומר טעיתי ושלחתי לך יותר כי אפי׳ שעתה טוען יאודה ואומר שמראה אליו מקום היתרו׳ שלא אינו מאמינו ש׳ בזה באומרו כי יש בידי יאודה לחש׳ ולהותיר ולהבליע בחשבונות ובהוצאות וקניו׳ ובמכירו׳ומי יוכל לתקן את אשר עותו יאוד׳ומי יוכל לעמוד על החשבונו׳ ולכן עתה שתפס שמעון רוצה להפרע מיאודה מה שנפרע ממנו שלא כדין יורנו מורה לדק הדין עם מי ושכמ״ה

ותשובה כה הראני האל התשוב החכם השלם כו׳ מ״ש בטוב טעם ודעת על שאלה זאת והנה פ תב והאריך די והותר אל הנדון ולא היה צריך לשאכתוב בו אני אלא כדי להפיק רצונו שאמר רצה שאכתוב ולאוות ד שי גם אני בעניותי הנראה לע״ד אענה אף אני חלקי כי אין להשיב פניו ריקם

ו אען ואומר דלכאורה ירא׳ דיש לשמעון דין בטענתו הראשונה נאה שטוען דלאו כל כמיניה דיאודה ולומר שטעה אחר שכתב לו כי לא נשארו בידו כי אם ק׳ פרחים ושלא לו מה ששלח וזה שכתב הרא״ש בתשו׳ בכלל ס״ע סי׳ ג׳ והביא דבריו הריב״ש בת״מ סי׳ קכ״ו וז״ל שאלה לא״א הרא״ש ראובן קנה סחורה מלוי והמתהו אצל שמעון ואמר שמעון לפרוע ללוי מפני שהיה סבור שהיו מעות לראובן בידו ופרע קצת ללוי ושוב עיין בחשבונו ומצא שלא היה חייב לראובן כלום ולא רצה ליתן יותר ללוי הדין עם שמעון כיון שהיתה הסחורה כבר ביד ראובן כו׳ עד ונדר שמעון ליתן המעות ללוי בלא קנין מטעם ערב לא מחייב כו׳ ומשום מעמד שלשתם לא מחייב כיון שלא היה לו בידו כלום אבל המעות שנתן כבר ללוי אינו חייב להוציא׳ מידו בטענה שטוען טעיתי ולא היה לו לראובן בידי כלום כו׳ עד ועוד דלא מהימן לומר שטעה כדי להוציא מה שטען כבר הדרכא אמרינן דקדק יפה ואילו לא היה בידו משל ראובן לא היה נותן בשבילו ללוי כו׳ יע״ש •

והנה הריב״ל בח״מ סי׳ צ״ד על מה שנשאל שם הבי׳בקיאות הגמרא דהנהו גינאי דסוף גטין ומה שפירש רבינו חננאל ור״ת כו׳ יע״ש ואח״כ הביא תשובתו ואת של הרא״ש ז״ל וכתב ז״ל ירא׳ מתוך דברי ואת התשובה שהרא״ש לא דר בסוף׳דברי ר״ח ור״ת והתו׳ז״ל אלא שהוא ז״ל סות׳את דבריו מת״ש בפסקיו ודבר זה צ״ע יע״ש

והנה הרא״ך בת״ב סי׳ קמ״ח הביא מה שהוקשה עוד להריב״ל בתשו׳ הזאת והקשה עליו וז״ל ויראה לע״ד שיש לתמוה על מוהר״י ן׳ לב ולה״ה שכתב לתרץ מה שהוקשה לו על דברי הרא״ש שנראה לכאורה דדבריו סותרות זו את זו שהנה כתב בתשובה כמ״ש הטור בשמו וז״ל וא״א הרא״ש ז״ל כתב בתשובה כו׳ עד והנה הטור בעצמו הביא תשובה אחרת על ראובן שקנה סחורה כו׳עד ונמצאו דבריו ז״ל סותרים לכאורה אלו מאלו וכתב לתרץ זה שנדפק בתשובות הרא״ש ומצא שאלו התשובות הם תשו׳א׳ וצריך ליישב דבריו בדוחק ז״ל כו׳ יע״ש ואחר שסיים לכתוב תשובת הריב״ל על דברי הרא״ש כתב וז״ל ואני בעוניי אוני יכול להלום דברי הרב הנז׳ במה שאמר שמ״ש הרא״ש ז״ל בדין המעות שנתן כבר שאינו נאמן לומר טעיתי להוציא מה שכבר נתן שזהו שלא כסברת בע״הת דיר׳במחיל׳ מכבוד מתורתו דהא ליתא דע״כ לא קאמר בעל התרומות דנאמן לומר טעיתי אלא היכא דלא נתן כלום כו׳ עד אבל היכא שכבר נתן המעות דהשתא ליתא טענת מגו ליגול׳אימא לך דאפי׳ב״הת יודה דאינו נאמן להוציא מה שכב׳נתן ועוד יש לתמוה בדברי הרב ולה״ה כי הנה מה שיש לתמו בדברי הרא״ש הוא כי בתחלת התשובה שכתב בכלל ס״ע סי׳ ז׳ כתב דמטעם מעמד שלשתם לא מחייב כיון שאין ביד ראובן משל שמעון כלום ונראה דכונתו לומר שהוא נאמן במה שטוען שטעה וא״כ נמצא שאין בידו כלום ולמט׳ בסוף התשובה אחר שכתב כי בממון שנתן כבר ד אינו נאמן לומר שאינו בידו כלום והאריך להכריע זה והנה כללות דבריו לומר דל״מ היכא שנתן כבר דאינו נאמן לומ׳טעיתי כדי להוציא מה שכבר נתן אלא אפי׳ שלא נתן אינו נאמן לומר טעיתי דאי לאו דדייק מעיקרא לא הוה משעבד נפשיה והאמת כי יש טעות בדפוס מ״מ נכרים דברי אמת ואין לספק שכונת דבריו כמו שכתבתי וא״כ יש לתמוה שדבריו סותרים זו את זו מתחלת התשובה וסוף התשובה ודבריו צ״ע כי מ״ש הרב ז״ל ליישב ולתרץ זה הוא רחוק מן הדעת דמי׳יעלה על לב לומר שיהיה תירוץ לדברי הרא״ש שמתחלה כתב ע״פ סברת ב״הת ובסוף התשובה כתב ע״פ סבר׳ר״ח ור״ת כי בזה עשינו מהקושיא תירוץ פי הנה הקושיי׳שיש להקשות על הרא״ש היא שכתב סברות סותרות סוף דבר מ״ש הרב בזה דבריו מרפסן איגרי כו׳ עכ״ל

והנה לע״ד נראה לתרץ כין מה שהקשה הריב״ל בח״מ ומה שהקשה ג״כ עוד מדידיה אדידיה דהתם מיירי בשלא המחה בפני עדים דאם היו עדים לא הוה שתיק השואל וכן הרא״ש מלפרש וא״כ אחר דליכא עדים שוו הרא״ש עם בעל התרומות דע״כ לא פליג הרא״ש על בעל התרומות אלא כשהודה בפני עדים על המחאה אבל כי ליכא עדים מודה הרא״ש לבע״ה ואחר שקיימת׳דבר זה מסברא לפום ריהטא דהרא״ש מודה לבעל התרומות היכא דליכא עדי׳מצאתי שכת׳הר״ן על מה שיש מקשי׳על הרי״ף בתרוץ ב׳ שתרץ שם וז״ל אי נמי אפי׳ במיגו לא מהימן לומר טעה דה״ל במיגו במקום עדי׳דאי לאו דדיי׳מעיקרא לא הוה משתעבד נפשיה כו׳ עד איהו היכא דליכ׳ סהדי אע״פי שמודה שאמר במעמד שלשתם הן שקנו מידו מהימן לומר טעיתי בחשבון דהיכא דאיכא סהדי הוא דאמרינן דאי לאו דקים ליה לא הוה משעבד נפשיה אבל בדליכ׳עדים לא דייק דמימר אמר אי טעינא הדרנא בי דליכא דמסהיד עלי וכ״כ הרא״ד ז״ל עכ״ל וכתב שם מוהרי״ק ז״ל שתירוץ הנ׳ כתבוהו הרא״ש והתוס׳ בשם ר״י ושוב כתב שם ומהרי״ק על מה שהביא שם הריב״ה דברי הרא״ש ז״ל וז״ל והא דפליג אבע״ה היינו דוקא כשהודה בפני עדים אבל כשהוא הודה שלא בפני עדים מודה לבע״ה וכמ״ש בשם הר״ן ופשו׳הוא כו׳ יע״ש א״כ להיות שהרא״ש מיירי בתשובה הנז׳ שהיתה המחאה

שנראה פשט' רי"ף דה"ה בכל פנק כו' יע"ש •
והיכרח דמסכ' כתובות אינה נמצאת בידי אכן במרדכי ראיתי
בה' שכתב כן בשם ר"ה ז"ל בריש המדיר וגרא' דכן סבר
ר"י בשיטת רש"י יע"ש • וקשה לע"ד שהרי מלינו
המרדכי עצמו בפ' המדיר כתב וז"ל כאומר איני זן ואיני
מפרנס יוציא ויתן כתובה ר"ת ור"י גרסי כופין אותו ליתן
כתובה דאית לכו כר"ת דאין כופין אלא הואס דאמרינן
בהדיא כופין כדתניא לעיל בריש פרקין וכו' יעויין שם

ואא"כ לפי זה ק' לר"י עצמו מדידיה אדידיה כו' אלא
שנתרץ לזה בדוחק דאולי הא מכני ר"י הוא ר"י
הזקן כו' וא"כ בב"ד יכפוהו על הדבר ואם אי אפשר ע"י
ישראל יעשו ע"י גוים וכמו שמריש שם הרא"ש בתשובה
הביא וז"ל אלא ש"מ דכל כפיה בשוטי היא ואם אין יד ישר'
תקיפה לכופו בשוטי יאמרו דייני ישראל לגויי' לכופו לעשו'
מה שדייני ישראל יאמרו לו כדאמרינן גבי המעושה בישראל
כשר ובגויים פסול ובגוים חובטים אותו ואומרים לו עשה
מה שישר' אומרי' לך ומפרש ר"י וכן מפר' בה"ג ובגויים כילד
כשר כגון שאומר לו עשה מה שישראל אומרים לך והכי
מוכח בתוספ' דקתני ובגוי' חובטים אותו ואומרים לו עשה
מה שישראל אומרים לך פי' אומר לך משמע דפ' שם סכם
הוא ועל פיו חובטים אותו הגויים וכן משמע בירו' דגרסינן
התם ישראל שעשו כמעשה הגוים כשר ובאומר איני זן
ואיני מפרנס ומתניתין אמרה כן ובגוים חובטים אותו
ואומרים לו עשה מה שישרא' אומרים לך ולא אמר עשה מה
שאני אומר לך והא' דאמרינן לפניהם ולא לפני גוים היינו
היכא שכל העשוי הוא ע"י גוים ואינו מעשה לדעת ישראל
הלכך כו' יע"ש ואין להביא עוד בזה מ"ש ג"כ שאר הפוס'
שדבר פשוט הוא ואין להאריך בו

והנה אחר שהוכחנו כי בדברי' לא יוסר עבד כמ"ש
הרא"ש בפסקיו ובנית ראיה מן הגמרא בסוף
פ' המדיר וכמו שהבאית דבר זה מפ' אע"פ כו' אם כן יש
לפקפק על הריב"ש איך כתב בסי' קנ"ט שינדוהו כו' ולא כתב
שיכפוהו בשוטי אחר דכפיה נאמר בדין הוא בגמ' ובדברי'
לא יוסר ואיכרא דשמת' אמירא מנגידא כמו דאמר' בפסחים
בפ' מקום שנהגו רב נתן בר אסיא אזל מבי רב לפומבדיתא
בי"ט שני של עצרת שמתיה רב יוסף א"ל אביי ולינגדיה
מר נגידי א"ל עדיפא עבדי ליה דבמערבא ממינן אנגידא
דבר בי רב ולא ממינן אשמתא איכא דאמרי נגדיה ר"י א"ל
אביי לשמתיה מר דרב ושמואל דאמרי תרוייהו מנדין
על שני י"ט של גליות א"ל ה"מ איניש דעלמא הדא צורבא
מרבנן הוא דטבא ליה עבדי דבמערבא ממנו אנגיד' דבר בי
רב ולא ממינן אשמתא כו' יע"ש ופרש"י דעדיפא מינה
האי נמי מנה כו' ממנו אנגידא דבר בי רב תלמיד שסרח
היו נמנים להלקותו משום דשמתא חמורה ומושקים לכבוד
תורה כו' • והנה כלישנא קמא דגמרא יש לגמגם
דאמר דהיה ר"נ ת"ח איך שמתיה דהוה ליה לנגודיה וגם
דאמר דאביי הק' לו כדין ולינגדיה מה השיב לו עדיפא לי'
דבמערבא כו' דהוא ראוי למתור ולהחזיק קושיו' אביי דא"ל
ולינגדיה מר כו' וי"ל דהא מתרתי א' שרצה לאת דין הע"ה
אתר דהוא ת"ח וקל בי"ט שני מדבריהם ועשה כמעש' ע"ה
ראוי ליתן לו דין ע"ה בזה משא"כ בדברים אחרים אם
סרח הת"ח ימנו אנגידה כו' ודוקא א"נ שעשה לו כדין ע"ה
להיות שהע"ה יזלזלו בי"ט שני של גליות וכראות
כן אותו ילמדו ממנו לעשות כן מה שליכא למיח' שילמדו
הת"ח ולכן ראוי להנתן לו דין הע"ה כדי שהע"ה יראו
וייראו ולא ילמדו ממנו דא"כ ישמתו אותם ולפ"ז וכן ללישנ'
בתרא קצת קשה אמאי לע"ה ישמתו אותם כשמזלזלי' בי"ט
שני כדרב ושמואל היה ראוי דינגדו אותם דבזה יוסרו יותר
דבדברים לא יוסר עבד כמו שאמרי' בהמדיר כו' וי"ל דמה
שאמרי' התם הוא' בשכופין אותו על העתיד לעשותו שיוסר
יותר בנגידה משמתא ועל מה שחטא לשעבר ישמתוהו ועכ"ז
הוא דוחק דאדרבא ינגדו אותו כדי שלא יוסיף עוד לחטוא שם
לשמתא דבדברים לא יוסר עבד

ומ"מ על הריב"ש קשה דאחר דבבירור קאמר בגמ'
דיכפוהו וא"כ היה מן הראוי לומר שיכפוהו בשו'
כמ"ש ועו' שאלו ראיה שיפיס דאחר שכתב שלא גרע מהכה
את חברו בכאב שאין בו שוה פרוטה שלוקה כו' יע"ש
דנראה שהשוום וא"כ איך כתב אח"כ שינדו אותו ודוח' לומר
דאולי היה הריב"ש יודע שבנדון ההוא ובזמן ההוא יותר
יוסר בנדוי מבשוטים כו' • והנה חוץ ממ"ש דאחר
דהיבם לא ירצה לקיים שום מצוה לא לחלוץ ולא ליבם
נאמר דאם יכפוהו ליבם בודאי דלא יעשה לשם מצוה ולדע'
ר"י והנגררים לדעתו הרי ידוע לנו שאין מכוין לשם
מצוה שכופין אותו בשוטים לחלוץ ואין להאריך בזה רק
עיין בתה שהאריך הרדב"ז ז"ל בבית ב"ט האריך שם באחד
מאד ויהיה גם טעם זה לסניף לנ"ד הגם שאינו נצרך •
והנה בשאלה לא הוזכר אם היבם הוא נשוי אשה שאם היינו
נשאלים על הדבר היינו יכולים להאריך ובמקו' אחר הארכתי
בדבר כזה ובאתי ונתתי בסברות הפוסקים במה שכתבנו
כיד ה' הטובה עלי לפי קוצר שכלי וכאן אין להאריך להיות
לא נשאלנו על הדבר וגם שאין צורך בדבר כזה לענין הדין
של שאלתינו

הכלל העולה לע"ד כנ"ד דאחר שאין יבם בנדון זה רק
א' ונתנה היבמ' לו הבחירה ליבם או לחלוץ והוא
לא יחפוץ בשום א' מהם הנה אם ירצה ליבם מיד ושלא
לשהות עוד דשהויי מצוה לא משהינן ניחא ואם
לאו יכפוהו על החליצה בשוטים ולא במילי ואם לא יוכלו
ע"י ישראל יכפוהו ע"י גוים כשיאמרו לו עשה מה שדייני
ישר' אומרים לך דבגט המעו' הדין הוי כך כ"ש חליצ' וקילא
ולא יכפוהו על היבום כדברי הרמב"ם והריב"ה דהם הפוסקי'
המפורסמים ואבירי הרועים אשר עין כל ישראל תלוי בהם
ובית יעקב נכון עליהם וכמ"ש לעיל הנראה לע"ד עבד
יודעי דת ודין מאיר מלמד

סי' עב

שאלה ראובן וש' לקחו מלוי מעות בהלואה לפורע'
אליו בוניליא ולקח ר' השני חלקי' לשמו
וש' חלק הג' ובאלו המעות קנו משי ושלחו בשותפו' בויניצ'
לידי יהודה הפאטור שלהם וכתבו אליו שכשיגיע המשי הנז'
בוינילייא יפרע ללוי הנז' החוב הנז' מנכסים של כל
אחד שהיו בידו הב' חלקים לחלק ר' ושליש לחלק ש' ויהודה
כן עשה כמו שלוה ופרע החוב הנז' ללוי מנכסי כל א' וא'
שהיו בידו לחוד כי לא היו שותפים ובהמשך הזמן כאשר
מכר יהודה המשי הנז' שקנו ראובן ושמעון במעות ההלואה
שלח לראובן ושמעון לכל אחד חלקו לבדו ונראה ששמעון
הנז' היה סדרו עם יהודה הפאטורה הנז' שכששלוח אליו
נכסיו ישלחם אליו למקושטא חלק בכל מעבר וכ"ו מפחד
לאחריות ים וגוללים ושלא יהיה כל השלו בבת אח' ויהודה
כן עשה שלח לשמעון כל השלו. עדר עדר לבדו עד שמיים
ושלח לו כל חשבונו ואח"כ נכנסו בידי יהודה עוד מנכסי
שמעון ב' בגדי למר שהיה שולחם אליו מחשבון היכן
מתנה שעברה וגרם העון ונטבעה הספינה והוליאום שרוים
והיה מקשיב ומודיע יהודה לשמעון וכותב אליו עם הגבר
פ' אשלח לך הבגדים הנז' וכפי החשבון תהיה חייב לי כמו
עשרים פרחים ושמעון היה ממתין הבגדי' מעת לעת ובשולחם
אליו יהודה שלחם משועבדים לשיוע לו משמעון ק"ן פרחי'
ולקחת בגדיו וכאופן אחר כתב והפקיד פקידים [illegible] ימשו
לו דבר • ושמעון כאשר ראה כן יתמה וכת ליהודה
כי למה לו לשלח בגדיו משועבדים והוא אינו חייב לו דבר
אלא כמו ך' פרחים שהיה כותב לו כאשר יראה תשני
בתכיו הנה בידו המודיעים אליו ממו את כל זה ויהודה
השיבו

לזקנה ועקרה שעת הפוסר והוא לא ירצה בשום אחת
ממחלוקות הדין הוא כמ"ש הרמב"ם עצמו דיכפוהו לחלוץ
ולא לייבם כמ"ש לעיל וכן נאמר למ"ש הריב"ל בח"ב
סי' י"א וז"ל וליכא למימר שנ"ד שאני דכיון דהגל להיות
לה ארח כנשים דילמא כל חפין שוין דכייפינן ליה לחלוץ
שהרי כתב המרדכי בפ' החולץ וז"ל אבר שאלת אם זקנה
מותרת להתייבם או לא כו' יע"ש דהנה התם הוא מטום דהיא
היותר רוצה שיחלוץ לה והוא היה רוצה לייבם ולכך כתב
מ"ש מאמ"ל בנ"ד שאחר שהיא אומרת לו לייבם או לחלוץ
ותתן הרשות בידו והוא לא ירצה הגם שהיא ראויה ליבום
בודאי דיכא הדין כן כדאמרינן בפ' החולץ שכתבנו לעיל
דכייפינן ליה וכתבו הרמב"ם והטור דכופין לחלוץ ולא
ליבום כמ"ש לעיל כו'

והרי"ף בח"ג סי' כ"א כתב וז"ל דאין לתפוס על
זאת היבמה כלל ועקר אם אינה רוצ'
להתייבם לתת עליה דין יבמה המורדת כיון שהיא זקנה
וחדל להיות לה ארח כנשים כמו שבא בשאלה דאיבר' שפסקו
כל הפוסקים ז"ל דעקרות וזקנות חוללות או מתייבמות מ"מ
אפשר לומר דהיינו דוקא היכא שהוא והיא מפצים ביבום
אבל כל שהיא אינה חפצה ביבום אין עליה שום חפים' ל"מ
כו' יע"ש הגם שיקשה על הרב מ"ש הרדב"ז וכן מ"ש הרב
בעל נ"י ואין להאריך בזה א"כ בנ"ד שהיא נותנת לו הבחירה
ורצון לכנוס או לפטור בודאי דיש לתת לה דין שכתבנו
לעיל וא"כ אחר שכל הפוסקים כתבו דין פרק החולץ ולא
חלקו בדבר בודאי דפליגי על מ"ש מהרי"ח אשר כתו' בהגה
אשירית דאם הוה הוא חדושה דדוקא בבאה מחמת טענה
לא כשאינה באה מחמת טענה לא הוו שתקי מיניה ומדשתקי
מכלל דלא מחלקי בדבר ופליגי עליו מהרי"ח וכמ"ש גדולי
האחרונים הרא"ם הביא דברי הרשד"ם בא"ד שלו סי' פ"ח
יע"ש שמיירי הרא"ש לסקל ותשובותיו של הרא"ם אינם
מצויות בידי אכן רואה אני שתפס ג"כ הרשד"ם וכן עיין
בתשו' הריב"ל סי' מ"ד. מה"ח להשכים לת"ש ובמקומו אחרי'
כתב כן והרשד"ם בכמה מקומות בתשובותיו דומה לזה על
סברא יחידית ממאחר דשאר הפוסקים סתמי נראה דלא סברי
הכי דאל"כ לא הוו שתקי ומ"ג לבגם דהרמב"ם תלה הטעם
בזקנה ועקרה משום דביה, לכן שעת הפוסר
אבל מקום כתב שזקנה ועקרה שוות לשאר יבמות
וא"כ יש לתת בהן דין הכפיה שכתבו שם ז"ל היכא שלא
רצה היבם לכנוס ובאיסור אין לומר קי"ל ואף בממון הקל
דהמוחזק יוכל לומר קי"ל כתב ופי' אפילו כל חכמי ישראל
חלוקים עלי הרי עכ"ז לא יוכל לומר קי"ל כמ' בכלל שבידינו
ממה שדייקו רבותא בתראי מדברי מוהרי"ק ונקטי הכי א"כ
כ"ש דלא יוכ' היבם לו' קי"ל כמהרי"ח במידי דמצוה ולהאוי
המצוה שלא ליבם ושלא לחלוץ הגם שהיא נתן הבחירה
בידו והפוסקים שנפלאים אתי לא ראיתי מי שסובר
כמהרי"ח

ועוד י"ל דהאפי' לא נימא הכי יש לכופו לרב' לקיום
הדין כמ"ש הגם כי היא זקנה וזה דספק אם
הלכה כדברי מהרי"ח דכדי לכוף בעינן דתיתי בטענ' דכשר
חוטרא לידה ומרה לקבורה כו ואח"ל דהלכה כמותו דילמא
מהרי"ח סבר דהטעם דזקנה ועקרה מה שכן מתייבמות
משום דהרבה זקנות ועקרות נפקדו ואולי תפקד היא ולכך
או ייבם או יחלוץ ועל הכל דתיכא ספק אחר דדילמא
כמ"ש הרדב"ז דתניא היא המצוה אף בלתי הקמת שם
ואנו שתתבע לקיים המצוה שהוי המצוה לא משגיחין וא"כ
יכופו אותו לחלוץ כמ"ש הרמב"ם והטור דאתם כן בלתי
חולק נראה דלדעתו אין חולק ולכ"ע כתב כן וחיבר' דאמ"ש
מהרי"ח הלשון שכתבנו לעיל נראה דהכפיה היא אף ליבם
שכתב לייבם או לחלוץ כו' ויאמר החולק דאחר דהרי"ף
שהלכות והרא"ש בפסקים וסמ"ג בספר המצוה הביאו למתני'

דקתני לא רצו אוזרים אבל גדול ואומרים לו או חלוץ או
יבם כו' נראה דאף בכפיה כן הוא אחר דמוקמינן למתני'
בגמרא דלכפיה הוא דאוזרים והגם שתרצנו לעיל מה שתרצנו
שבגונא ליכא למימ' למפסק דינא ויאמר שנראה כן ג"כ
מפשט דברי הריב"ש בסי' קנ"ט וכמ"ש לעיל באגו כו' •

הנה נאמר לך דאחר דהריב"ש שדרכו להביא שברו'
הפוסקי' על הכל שברת הרא"ש אביו ז"ל אם אי'
דחולקים על הדבר ולפיכ' הביאו המשנה לא היה לו לשתוק
דלא כוותי' ועל הכל דלא כהרא"ש אביו לו' דיכופו על החליצה
ולא על היבום ולא תב להזכיר אפי' סברתם וכן ה"ה לא
כ'שים חול' על מ"ש הרמב"ם וכן מדלא השיג הראב"ד על פ"ש
הרמב"ם וכן שאר המשיגים עליו נראה דכן סברי ואם כן
כוותייהו נאמר דנקטינן ולהיות דהפוסי' מחלוקת לא מפקינן
נכי היכי דלא תקשי על הריב"ש ז"ל מ"ש הרמב"ם והריב"ה
ז"ל נאמר כמ"ש ועל הכל דנאמר דיכופו על החליצה למ"ש
בהגהות מיימוניות בפ"א מה' כו' וז"ל אע"ג דבעלמ' מי"ק
איכא בספרי עקרה וזקנ' להקדי' לחליצה לשון רבינו שמחה
עכ"ל ואין בידי לא ספרי לראות המקור וכן לייטב הביא
דספרי עם הסיא תוספתא אשר בשקוה הפוסקים דזקנה
ועקרה שוות לשאר הנשים אי משום שהיה להן שעת הכושר
כדכתב הרמב"ם או מטעם שכתב הרב בעל נ"י שאין לי
שעת הכושר והנה מאחר שכנזכרה בגמרא כפיה בויא באות
לכ"ע דהנה כתב הרא"ש בפסקיו בפ' הבא על יבמתו על
נשא אשה ושהא עמה י' שנים דיוציא וז"ל האי דקתני יוציא
נר' דכופין אותו להוציא קאמר דלשון יוציא משמ' כפיה כו'
עד דלשון יוציא משמ' כפיה וכן כל הני דתנן בפ' המדיר יוציא
ויתן כתובה היינו כפיה כדאשכחן לעיל בפ' החולץ לא דלה
ולא לחלוץ אוזרים אבל גדול למכפייה אלמא כל מה שמוטל
על האדם מן הדין לעשותו ואינו רוצה לעשות כופין אותו
ונראה דכופין אותו בשוטי אבל במילי לא כדאמרינן בפ'
המדיר בדברים לא יוסר עבד ועוד מדפריך בסוף פ' אע"פ
כו' עד ואי כפייה הוא במילי משכח'בה תוסב כגון שנדוהו
ועמד במרדו אבל אי אמרינן כופין בשוטין, פריך שפיר כו'
עד הלכך נראה דלא משמע כופין אלא היכא שמתנהג עם
אשתו שלא כדין כגון כל הנהו דקתני בפ' המדיר אבל הכא
לא ומיהו בידו' משמע דאין כופין אבל הנהו דקתני בפרק
המדיר יוציא דגרסינן התם אמר שמואל אין מעשים אלא
לפסולו' והא תנינן כו' עד אם שמענו שמוציא שמענו שכופין
ופי' ר"ח מינה שמעת שאין כופין אלא היכא שמפרש בהדיא
אבל היכא דאמור רבנן יוציא כמת' אומרים לו כבר חייבוך
חכמים להוציא ואם לא תוציא מותר לקרותך עבריינא אבל
לכפותו בשוטי לא כו' עד והביא דהחולץ דהוזכר אבל גדו'
למכפייה היינו בשביל שמונע מצוה כל ענייני מצות אבל
משום תקנת המיעט לאודיה כו' יע"ש שהאריך
הרא"ש ז"ל להקשות על ר"ח יע"ש והנה עיין במרדכי בפ'
הבא על יבמתו ובפ' המדיר שגם שם הביא המחלוקת שכתבנו
כו' יע"ש שאין להעתיק הספרים המצויים בידי כל אדם
ועיין בהרא"ש בכלל מ"ד סי' דכתב כן בפשיטות דכל כפיה
הויא בשוטים יע"ש

וכתב הריב"ש בח"ב סי' קנ"ד מחלוקת זה וז"ל וכתב
הרי"ף דה"ה בכל הנך דקתני בהו יוציא שכופין
אותו אפי' בשוטים וכ"פ רמ"ה ז"ל בנשא אשה ושהא עשר
שנים כו' עד ור"ח ז"ל כתב כל היכ' דאמור עד אבל לכפותו
בשוטים לא אם לא שמפורש בו שכופין אותו להוציא כו' יע"ש
וכתב מוהרי"ק ז"ל שם וז"ל ומ"מ מ"ש רבינו בשם הרי"ף
דה"ה לכל הנך דקתני בהו יוציא לא מצאתי לרב אלפס
שכתב כן ונראה לי שיש להגיה ולכתוב ר"י במקום רי"ף
שסברא זו בספר"י כתובה הקום' וסמר דכי בפ' המדי' וגם
כתבו ג"כ סברת ר"ח ות"ת הספר לקיום גרסת הספרים
דגרסי

צל"מ וז"ל ק"ק למה גבי זקן שתשש כחו קאמר לעיל לכתחל'
לא מפני שאינו ראוי לקיים אע"פ שהר"ל שע' הבוש וכאן כא'
דאפי' לכתחי' נמי הייתי ליבם העקרה והזקנה מפני שהיתה
לכן שעת הכושר אע"פ שאינה ראויה להקמת שם הו"ל
לכתחלה לא כמו גבי זקן ושמא י"ל דממיך אטעמא דכתב
ה"ר דהא ראינו כמה עקרות וכמה זקנות שנפקדו ולה"ראויה
ליבום דדילמא אע"פי שהיא נראית וקנה לבסוף ילדה כו'
יע"ש וא"כ כי היכי דלא תקשי על הרמב"ם דידיה אדידיה
ולקיים הכל דיש לנו לקרב כל הסברות כל האפשר נאמר
דהרמב"ם על הטעם ההוא סמך וגם על המרדכי שפ' בפרק
החולץ ז"ל וראיתי אשר השיב ראבי"ה וז"ל אשר שאל' אם
זקנה מותרת ליבם אם לאו מפום דאינה ראויה לילד אני
לא באתי כו' עד בנערותי ראיתי מרת אגני"אה שהיתה זקנ'
כשמת בעלה ר' קלונימוס כו' עד ובאו לוועד לדין לפני
רבותינו שבקהלות שבנ"י שפי"רא וגרמייזא ומגנ"צא ואף ר'
אבא מאויר היה שם וכפאוה שנתנה כו' שוה ק' זקוקים כי
היא תובעת לחלוץ כו' עד ולא שמעתי פונה פה ומצפצף
שהיה אוסר לה להתייבם מפני הזקנה כו' עד ואלו היה
אוסר היבום לא היתה נותנת כלום כי קרוביה היו קרובים
למלכות כו' וידע אדוני כי נר' לומר דמותרת ליבום הואי'
והיתה לה שעת הכושר כדתניא בתוספתא שכתבתי וכמ'
המקלוע דר"ת כו' יע"ש והנה הגם שהוא אמר הטעם מפום
דהיה לה שעת הכושר כמ"ש הרמב"ם ז"ל כדי שלא תקשי
ליה רישא דתוספתא דמתיר בזקנה ועקרה להתייבם
לכתחלה או לחלוץ והוה כשאר הנשים ואם מטעם דהו"ל
שעת הכושר לחוד תקשי לסיפ' דקתני בה פצוע דכה וכרות
שפכה סרים אדם והזקן חוללים ולא מייבמים ואם נעלו
קנו כו' דאם מן הטעם דהיתה להן שעת הכושר לחוד א"כ
ניכשר גם הזקן לכתחלה אלא ודאי דנאמר דהוא מן הטעם
שכתב שם הרב נ"י כמו שהרץ הרא"ב על הרמב"ם אלא
שעכ"ז לא יתיישב לע"ד דא"כ למה הרמב"ם ורמבי"ה אמרו
הטעם הטפל שהוא כדי להוציא לאלילה מאחת היות לה שם
שעת הכושר כמ"ש שם על התוספתא הרב בעל נ"י וז"ל
ומ"מ כיון שהיתה להן שעת הכושר רמייא קמייהו לחליצה
והאי זקן מיירי שתשש כחו כו' ולא אמרו עקר הטע' ליבום
כדכתב הרב בעל נ"י

ויש מקום להקשות עליהם מה שהקשה הרא"ב על
הרמב"ם ודוחק גדול לדחות ולומר דכונה מ"ש
שהיתה לכן שעת הכושר הכוונה על הטעם שכתב הר"ב נ"י
דאחר שהיתה לכן שעת הכושר אולי יפקדו כמו שנרא' מאח"ב
בזקן שאחר שכשל כחו ותשש דלאו בר בישה כוא האחר
שילטרך גבורת אנשים לתשמיש מה שאין בו כו' ואלא יתורץ
לקמן לע"ד כין על הברייתא בין על הרמב"ם *

והנה ר"יור כתב דין זה של זקנה ועקרה בנתיב כ"ה ח"א
ואגב אורחין נאמר דאיברא דכתב שם ג"כ וז"ל וזקן או חולץ
או מייבם לאשת אחיו וכן האיו לאשתו פצוע כו' יע"ש
ואיברא דכן בפרק הערל • אבל קשה אין פסק
דלא ככל הפוסקים דפסקי כהביא דת"ר דחולצין
ואינם מתייבמים אבל אם בעלו קנו כו' ולא די זה אלא כתב
פצוע והרי חביריו ורבותיו רבו לחלוק עליו *

עוד קשה עונה עליו ז"ל שאחר שלא פסק כהביא דתניא
דהביא הרי"ף בסוף פ"ק וכן הרא"ש בפסקיו הרמב"ם
והריב"ה רק כהביא דפרק הערל דאמרינן אתיא רבא פצוע
דכא וכרות שפכה סרים אדם והזקן או חוללים או מיבמים
כו דמשמע לכתחלה א"כ אין פסק שם רבינו ירוחם עצמו
וז"ל אבל פצוע דכא וכרות שפכה כו' עד והם לנשי אחיהם
חוללים ולא חייבמים כו' דפסק דאין להם רק לחלוץ לכתחל'
ולא לייבם ואם מפום דקתני התם ואם בעלו קנו ואסור
לקיימן כו' וא"כ או מייבמים דקתני ר"ל בדיעבד לא לכתחלה
א"כ ה"ה זקן דהרי כלהו נקוד אתנ"א מחתינהו ומנ"ל
לומר דבזקן לכתחלה ויבם או יחלוץ ובאחי' חלוקות לא

דאם היה כמ"ש רבינו ירוחם לא הוה למנקט זקן בהדי
הנך אחר שהוא שוה דינו לכל אדם וצ"ע

ונשוב למה שהיינו בו דהנה ק"לע"ד עוד על הסמ"ג אשר
לא הביא דין הזקנה והעקרה והפוסקים הביאו
הדינים השנויים בברייתא ההיא והוא ז"ל השמיטן כו' והנה
להרדב"ז בבית כ"אחר י"ב כתב וז"ל ואלו יטעה אדם ויאמר
לומר דאפי' לשאר המפרשים דסברי מ"ק למצות יבום
אלא שאין כופין אותו לחלוץ דבג"ד מודים שכופין אותו
לחלוץ דהא כבר כתבנו לעיל דאפי' לר"י ז"ל והנגררים
אחריו היכא שידוע לנו שאינו מכוין לש"ש שכופין אותו
בשוטים לחלוץ דבנ"ד ברור לנו שאין מכוין לשם מצוה דהא
היא זקנה מלל להיות לה ארח כנשים ובודאי שכל זקנה
כזו אינה יולדת וכן בפרק אע"פי משום עקרה וזקנה ואילוני'
קטנה לשאר נשים שאינן יולדות וכלהו בחדא מחתא
מחתינהו כו' עד הרי לך בהדיא עד והיינו משום דמלתא
דפשיטא היא שכל זקנה ועקרה אינה יולדת ומה לנו לדבר
בדבר הזה עם היותנו רואים שחבריהם אבינו והרב אמנו
ע"פ תמהו על הבשורה כו' שתמיהתם בזה היתה על היות
שרה אמנו זקנה ולא מלד היותה עקרה ואילונית והיינו
משום שמטבע העולם אין הזקנה מתעברת ומטע"זה כשרלה
הרמב"ם להביא בפסקיו ההיא תוספתא שהביא הרי"ף בסוף
פ"ק מיבמות כו' עד הרי לך שתלה הטעם משום שהיתה
להן שעת הכושר ולא מטעם שמעוט זקנות יולדות דמלתא
דפשיטא היא שאינם יולדות כעקרה ואילונית ואם היו
מעוטן יולדות מ"ט היה לנו לומר דחוללות או מתייבמות
דהא מקרא כאשר תלד כו' עד ואע"ג דמצינו עקרו' וזקנות
שנפקדו אין מזכירי' מעשה נסים וכדאמרינן גבי איוב כו' עד
וכ"כ המרדכי בשם ראבי"ה ז"ל דטעמא דזקנה או ועקר'
או חולצות או מתייבמות משום שהיתה להן שעת הכושר
ויאמר האומר דהואיל וכן הוא זקנה ועקרה אינה יולדת
ובודאי המתייבמת לאו לש"ש מכוין דהיינו כדי להקים שם
לאחיו וא"כ הביא תוספתא ע"כ אתיא כרבנן דסברי יבמה
יבא עליה מ"מ ולא כאבא שאול דלא היא לע"ד דהאי מכוין
לשם מצוה דקאמרינן לאו כדי להוליד בניה דוקא אלא כל
היכא שמכוין לשם מצות יבום לקיים מה שאמרה תורה
ויבמה הוי מכוין לשם מצוה וכן פרש"י ז"ל כו' עד ואע"ג
דאבא שאול בפסקו כמותו קאמר הכונס יבמתו לשם אישות
כו' כאלו פוגע בערוה לאו למימרא דאם כנסה אדע' שתהא
אשתו ולא ע"ד להוליד בניה דפוגע בערוה הוא ואף ע"ג
שנתכוון לקיים מצוה דכתיב באורייתא ויבמה ד"א הרי לך
דאע"ג שאינו ראוי להוליד קרי ביה יבמה יבא עליה ואין
לומר דדוקא גבי קטן הוא דאמרינן הכי וכדפי' התוספות
שם כו' אבל ודאי נראה שאין המצוה תלויה בהקמת שם בין
באיש בין באשה אלא שיכוין לשם מצות יבום וכן נמי ז"ל
ממאי דקא מסני רבא התם דקאמר כי ישבו אחים יחדיו
עד ולא ממעטינן אלא אילונית ומרים שאינם ראוים לילד
לעולם כו' עכ"ל יע"ש *

ואע"פי שיש מקום לעיין בדברי הרדב"ז מ"מ הזמן אינו
נותן פנאי להאריך ורק נאמר דעם מה שכתב
הרדב"ז יתורץ בין על הברייתא ריישא לסיפא מה שהקשינו
לעיל וכין מ"ש הרא"ב ז"ל על הרמב"ם מזקן כו' דאחר
שהזקן ההוא מיירי שתשש כחו ולא יוכל לשמש כו' לכתחלה
לא ייבם שהרי לא יוכל לקיים יבמה יבא עליה דאינו ראוי
אפילו לביאה אשר היא מצוה אף בלא הקמת שם כמ"ש
הרדב"ז ז"ל ומכרית דלשם מצוה יקרא בהאי גופא משא"כ
בזקנה ועקרה שהרי ראויות לביאה שהיא מצות היבו' כדכתיב
יבמה יבא עליה וכזי שלא תיקשי אמאי נקטו הללו מאילוני'
קאמר טעם שהיה להן שעת הכושר כו'

וא"כ בנ"ד שהרי היא ראויה ליבום ומצוה כמ"ש הרב ז"ל
ומותרת הו' כנוס או פטור הגם שיהיה הטעם משום נכיה
לזקנה

אח הגדול דכיון דמצוה עליה רמיא לנדדים כפינן שמבואר פ' החולץ שוף ר"ל כו' והאריך שם יע"ש והעלה וז"ל אמנ' לפי התירוץ הא' בנ"ז אין כן כולל שהם שבפי' מזכי' היבום והחליצה וא"כ אי אפשר לו לבטלו לבטל המצוה שמו' פניס

ועוד יש טעם אחר לפי שמצוה מוטלת עליו ליב' או לחלוץ הוא חיוב שיש ליבמה עליה וא"כ שבוע' זו בנשבע היבם הוא חוק לה לעגנה ואין שבועה בעוו' חל' להרע לאחרים ולהפסיד זכותם כמו שמוזכר בפ"ש ה ותק' ג"פ שאמרו שם הישובי הן עת אחרי כגון אכה את פ' ואפלת את מוחו להו דוקא דב"ה אם אמר אגזול או אעשוק אוקו ועגון ימה באין לך פער גדול מזה ולא גרע ממכה את חברו בכאה שאין בה ש"פ שלוקה ובירושלמי דכתובות גבי מתני' דהמדיר את אשתו מליהנות לה כו' דמקשו הרם וכי אדם נודר שלא לפרוע חובו ומוקמינן לה כמ"ד אין מזונו' לאשה מן התורה ולכן בנ"ז מנדין אותו עד שיפטיר אותה לכל הפחות בחליצה אם לא ירצה ביבום נשאל על שבועתו וייבם או יחלוץ וטוב לו זה להפי' כל ספק ולא יחשבוהו כעוב' על שבועתו דלאו כ"ע דינא גמירי ואין כופין כלל את הקטן כיון שהגדול הוא בעיר אע"פי שאם הגדול היה במ"ה ובית הבעה את הקטן ליבם או לחלוץ כופין אותו ואין ממתינים עד שיבא דשהורי מלוה לא תשהינן דמבואר זה במשנה בפ' החולץ עכ"ל

ויש לפקפק על הרב ז"ל דאחר שלא רצה לא ליבם ולא לחלוץ כמו שנשבע בתחילה א"כ איך העלה דלכל הפחות ינדוהו עד שיחלוץ וכתב דאם ירצה לייבם ייבם והרי הרמ"בם והטור ז"להם כתבו דאם לא רצה ליבם יכפוהו על החליצה ולא כתבו שאם ירצה ליבם ייבם והטע' כמ"ש הר"ש דאין אדם דר עם נח"ש כו' דהגם דנאמר דהוא היבם שהו' ע"י כפיה מכן אם ירצה לייבם בלתי כפיה שאינו מודה שאינו חפץ בה כ"כ יוכל ליב' אלא שע"כ יש לגמגם שאמר שנשבע בנדון של הרי"בש נר' דאינו חפץ בה בשום לך וא"כ לא ייבם לזה נאמר דניחא אם היה נשבע שלא ייבם לחד מש"כ בנדון ההוא שנשב' שלא ייבם ולא יחלוץ ואחר שאמר ג"כ חליצה עם היבום אינו כ"כ שונא אותה כדי שנאמר אין אדם דר עם נחש והנ' עכ"ז נאמר שהריב"ש נתן הבחירה לידי היבם ליבם או לחלוץ וגם שנשבע שהוא כדין השנוי במתני' שאוזרים אלל גדול וקאמר בגמ' דהוא לכפיה ומלינו דע"כ אומרים לו או חלוץ או יבם והבחירה נתונה בידו ואכן אחר דבגמ' אמרינן דבנה מה שאוזרים הוא לכפיה בין לליבנא קמא בין לליבנ' בתרא ואמרי' ליה ג"כ או יבם ק' טובא על הרמב"ם והטור איך כתבו שכופין על החליצה ולא על היבום אלא אם נאמר דהגם דבגמ' קאמרינן דמה דקתני במתני' דאוזרים הוא לכפיה הוא דוקא לחליצה ולכך הגם דברייתא קתני במתני' מלוה בגדול ליבם בשיפא שני ולא קתני אוזרים לו ואומרים לו עליך מלוה או ייבם או תלוץ ולכך לא תני במתני' כופין הגם דבחליצה שייכא כפיה לדעתם כמ"ש מגום שיפא דקתני אי יבם דביבום ליכא כפיה אבל לעולם אימא לך דבחליצה יכפוהו ובזה יתורץ מה שהקשינו לעיל' דמנ"ל כפיה אחר דבמתני' לא תני לה כמו דתני בפ' המדיר רק קתני אמירה וא"כ באמירה בלתי כפיה אם ירצה ליבם ייבם או נאמר דהנה הגם דקי"ל מ"י קודם' למצות חליצה אפי' המודנא לדעת הרמ"בם ושיעתו הוא כשירצה שיבם כייב' מרצונו או ע"י פיתוי אבל כשיכפוהו ליב' שהוא הקלק האחרון ולאבא שאול כל שאינו לשם מצוה הוי כאלו פוגע בערוה הגם שלדעתם אין הלכה כוותי' לא ירצה בעיניהם לומר כו' דלכוף ליבם ולכך במתני' הנן אומרים לו משום שיפא דליבט אבל בחליצה דליכא למיחש לגירוי אחר שהוא מדין לא יכפוהו הגם שהם מעט דוחקים נאמר כדי שלא

תקשי על הרמ"בם ועמיתיו

ולתרץ מה שהקשינו לעיל דבמתני' אמרו קתני וכפיה מאן דכר שמיה עוד נאמר דילא לגמרא דין הכפיה והוא הנכון דאחר דמלות חליצה היא מלוה עשה לפיכך מכין וכופין אותו עד שתלא נפשו על יקימנה דוגמת מ"ש הרא"ש בפסקיו בפ' הבא על יבמתו וז"ל אחר שכתב לשון רב אלפס מתוך לשונו משמע דכייפי' ליה בשוטי אף ליכא אחרת כדי לקיים מצוה פ"ו ומסתב' הכי דמה מועיל מה שמגרשה אם לא ישא אחרת וכ"ל כמו שאר מ"ע שמכין אותו עד שתלא נפשו או עד שיקיימנה וכן היה נכון ברווק"י יע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד דהיא מלות עשה ולכך לא הא במתני' לומר כפיה וכן לא הא הרי"ף לו הכפיה דמימלא משמ'כן וכן הרא"ש שכ"כ וכתבו מתני' כלורתה אחר דהיא מ"ע אכן למאן דסברי דאה' דלא קתני כפיה במשהא עמה עשרה שנים רק קתני יוליא דאין כפיה בה דהיא שיטת ר"ת ומאן דאזלי בשיטתו לא יקשה אמאי לא יכפוהו לגרש כדי לישא אחרת לקיים מלות פ"ו כדרך שכופין על שאר מ"ע דכופין לקיים אפי' בשוטי' כו' דלא מילתא היא דהיכן כופין היכא דלא אפשר לקיי' מ"ע אם לא יעשה כך אבל בשהא אפי' לא יוליא דיוכל לקיים ע"י שישא אחרת ויש תקנה לקיים המלוה בלתי שיוליא א"כ אין לכפותו להוליא אף אם אינו נושא אחרת וק"ל הרי ראינו מ"ש הרי"בש ג"כ אפי' שנשבע והיה לו אח קטן שלא נשבע כ"ש לנדון שלנו שליכא רק יבם א' וירלה לעגנ ועיין בת"ה סי' ר"ך יע"ש

ואין לומר דניחא אם היתה בחורה שיבמ' שראויה להבנות הדין עמה ליבם או לחלוץ דהרי בפרק אע"פי בהגה אשירית ואיברא דהגמרא אינה נמלאת בידי רק דאיתי שכת' פן הרב בת"ה בסי' ר"ך וז"ל התם בשם מהר"ח דדוקא בכה"ג מחמת טענה דבעייא חוטרא לידה ומרה לקבורה כייפינן ליה לייבם או לחלוץ כו' יע"ש וא"כ בנ"ד שהרי היא זקנ' שהרי נשים דוגמת' על הרוב אינן יולדות א"כ נאמר דלא יכופו לא לחלוץ וכ"ש לייבם לאו מלתא היא למ"ש הרי"ף ביבמות סוף פ"ק ומביא הוספתא דת"ר יש חוללות וכו' עד עקרה וזקנה ואחר כל הנשים או חוללות או מתייבמות כו' יע"ש ומ"ש הרב בעל נ"י וז"ל עקרה וזקנה מתייבמות דהא כמה עקרות וזקנות מלינו שנפקדו וראויות להקים שם מש"כ באילונית כו' יע"ש ולפ"ז תאמר היא דבעייא חוטרא לידה כו' וגם או יכנוס ותקיים היא מלותה או יחלוץ ותנשא לאחר לקייס מלותה אולי תעשה בנים וזה שכתוב בתשו' הר"ן סי' ל"ב וז"ל אמנם מלאתי בתשו' שאלה לרב ר"ן דאמר דאע"ג דקי"ל דאתתא לא מפקדא אפ"ו אומר אני דאפ"ה א"ל מלוה אע"ג דאינה מלווה כו' והשיב הר"ן ז"ל אמנם דעתי מסכמת כמ"ש הרב ר"ן דאע"ג דקי"ל דאתתא לא מפקדא אפ"ו מ"מ מלוה קא עבדא כשהיא מתקדשת ונשאת וראיה לדבר מדאמרינן בפ' האיש מקדש אלא כי אתמר דר"י אסיפא איתמר כו' עד אמר ר"י מלוה בה יותר מבשלוחה כו' יע"ש ועיין בפי' הנז' שכ"כ ג"כ שם יע"ש והרד"בז בבית י"ז אדר"ז כתב שכלתן שאמו' לאיש לעמו בלתי אשה כן אמו' לאשה לעמו בלא איש מפני החסד או מפני הרהו' או משו' שבת יע"ש נשוב לנ"ד אמנ' הרי"ף דהיא הלכ' התוספתא דלעי' את שהביאה בה וכן הרא"ש הביאה בפסקים ולא פירש הטעם רק סתם וכן הריב"ה בא"ה סי' קע"ב כתב וז"ל והזקנה והעקרה הרי הן כשאר כל הנשים חוללות ומתייבמות כו' ולא פי' הטעם וא"כ יש להסתפק אי סברי הטעם שנתן הרב בעל נ"י או הטע' שכ' הרמ"בם בפ"ו מה' יבום וז"ל וכן אשת סריס וזקנה ועקר' הרי הן כשאר כל היבמות רלה חולץ רלה מייבם שזקנה ועקרה היתה להן שעת הכושר עכ"ל נראה ולא סבר טעם שכתב הרב בעל נ"י אלא שמלאתי להרא"ה דכ שב'

סי' עב

שאלה הגיעו המבקשים את דבר כ'שואלי' דורש' את דבר משפט מר' קלותירה הזקוקה לא"ר רבא זצ"ו ותובע' או בנוס או במור ומודע'בכל הארץ כיוצא בת מ"ב או בת ז' שנה וי"א יופי' ובפי הנראה רצון ב"ר רבא זצ"ו לעגנה ואדונינו חכם במלאך המלאכים יורנו דבר במשפט האם דכפוהו לכנוס או לפטור או תעגן ברצון יבמה ומה' תהיה תשוברתו אמן

תשובה אין מקרבין לגדול וכ"ש לגדולים ועוכים העומדים על משמר' הקדש יצ"ו ובכן אשיב ואומר דזה הדין יתבאר ממה דאמרי' ביבמו'בפ' החולץ דאת' בגמ' על מה דתנן התם מצוה בגדו' ליבם לא רצה מהלכים על כל האחים לא רצו חוזרים אצל גדול ואומרים לו עליך המצוה או חלוץ או יבם כו' אתמר ביא' קטן וחליצ' גדול פליגי בה ר"י וריב"ל כו' עד לא רצה מחזרים על כל האחים אחר לאו לא רצה ליבם אלא לחלוץ וקתני מהלכים אצל האחי' ש"מ ביא' קטן עדיפא לא רצה לחלוץ ולא ליבם דכוותי' גבי האחים לא רצו לא לחלוץ ולא ליבם אמאי חוזרין אצל גדול למכפייה לכפויה לדידיה ביון דמצוה עלי' דידי' רמיא לדידי' כייפינן תנן הלכה כגדו' כו' עד שיגדיל אין שומעין לו ואי ביא' קטן עדיפ' אמאי אין שומעין לו ניגטר דלמא גדיל ומתיב' וליטעמי' וכגדול עד שיבא ממ"ה אין שומעין לו אמאי ניגט' דלמא אתי ואליך אלא כל שבוי' מצוה לא משהינן כו' וכן באית דאמרי בביא' קטן ע"ע לא פליגי דביא' קטן עדיפא כי פליגי בחליצ' קטן והכי איתמר כו' עד תנן לא רצו ליבם חוזרים אצל גדול כו' עד דכוותיה גבי גדול לא רצה לחלוץ ולא ליב' אלא אמאי חוזרי' אצל גדו' למכפייה לכפוי' לדידיה כיון דמצוה עליה דידיה רמיא לדידיה כייפינן ת"ש הלכה בגדול עד שיבא ממ"ה כו' עד וליטעמיך בקטן עד שיגדי' אין שומעין לו אמאי ניגטר גדיל ומיבם א"נ אתי איהו דמיבם אלא כל שבויי מצוה לא שהינן כו'

והנה י"ל קצת אמאי בגמרא לשי' ללישנא קמא על וליטעמיך דקאמר בגמרא וליטעמיך ובגדו' עד שיבא ממ"ה אין שומעין לו אמאי ניגטר דילמא אתי ואליך אלא כו' דאחר שלדברי הכל ביא' גדול הויא המצו' כדתנן במתני' מצוה בגדול ליבם אמאי לא פריך עדיפא מינה דלמא אתי ויבם וכדקאמר על לישנא בתרא אלא דיש לומר דה"ה דהוה מצי למפר' הכי ודוחק ואיברא דהיה מקום לגמגם דאחר שמתני' לא הוזכר כפייה בין ברישא בין בסי' רק אומרים לו עליך המצו' או חלוץ כו' ואי הוי דינ' למכפיה היה מן הראוי למתני' חוזרים אצל גדול וכופין אותו או לחלוץ או ליבם דוגמ' מה דתנן בכתו' בפ' המדיר ואלו שכופין אותם להוציא כו' דתני כפייה כו' וא"כ מנ"ל לאתמ' דתל' לומא דמתני' מיירי בכפייה ולא יתורץ עם מ"ש המרדכי לא"ד דיוציא הוי בכפייה דא"כ אמאי לא קתני לה עם הנהו דתנן התם ותר'שם יע"ש לאה דהקשינו דלותני לה הכפייה ולא עם הנהו דתנן התם דלא יתיישב על הכל לדע' ר"ת והחולבים בשיטתו וק"ל ולקמן יתורץ בס"ד ומ"מ אין הספק מספיק לי מכמה הרפתקי' דעדו עלי' לעשו'בהן פסק שקלא וטריא רק מה שנוגע לענין הלכ' רק חוץ ממה שנכתוב לקמן נאמר דנקטינן דאחר דסתמא דתלמודא קאמר בפשיטו'כפיה אינהו ידעי דהכא דבמת' לא הוזכרה כפיה דוגמת פרק המדיר רק אמורה כפיה הוא דכייפינן ליה

והנה הרי"ף בה' וכן הרא"ש בפסקיו הביאו מסק' בלורתה ומחלוק' ר"י וריב"ל באתי לשונות בקצרה ולא מה דשקיל וטרי בגמרא

והנה סמ"ג בעשין נ"א הביא מה דתנן במתני' ולא הזכי' מחלוק' ר"י וריב"ל ולא יועתי למה השמיטו אחר

והרב"ה והרא"ש כמו"ש בה' וכן הרמב"ם לא כתי' במחלוק' הלכ' הלכה כמי רק כתב בפ"ב מה"י וחליצ' וז"ל מי שמת והניח אחים רבים מצוה על הגדול ליבם או לחלוץ שנאמר בו' על לא רצה הגדול ליבם מחזירים על כל האחי' לא רצו חוזרי' אצל גדול ואומרים עליך מצוה או חלוץ או יבם ואין בוכין את היבם ליבם אבל כופין אותו לחלוץ אם הגדול שאמרנו כו' יע"ש ועל הריב"ה ניחא שכתב בסי' קפ"ה וז"ל מצוה על הגדול שבהם ליבם או לחלוץ לא רצה חוזרי' על כל האחים כו' לא רצו חוזרין אצל הגדול ואומרים לו עליך המצוה או חלוץ או יבם וכופין אותו לחלוץ אבל אין כופין אותו ליבם כו' עד לא רצה הגדול ליבם אלא לחלוץ והקטן ממנו רצה ליבם ביאת קטן עדיפא אבל אם שניהם אין רוצים ליבם אלא לחלוץ כו' יע"ש והו'פסק כהאיכא דאמרי וכמ"ד חליצת גדול עדיפא כו' יע"ש וא"כ על הרמב"ם והסמ"ג ק' לע"ד אמאי לא גילו דעתם בדין זה והגם שלא נפסק בגמרא הדין וכן הרי"ף לא פסק כשום א' מהלשונות מ"מ לא הוה להם להשמיטן והיה להם לפסוק הדין מהו לדעתם לפחות כלישנא בתרא כדרך כו' ונחלילה כמאן דסברי או לבתוב שהלך לחומרא וכמ"ש רי"ו בנתיב כ"ב ח"ג שאחר שהביא דין המשנה כתב וז"ל ועוד בשוע דביאת קטן עדיפ'מחליצ' גדול אבל חליצת קטן נחלקו בגמרא אם כי הגדי' נינהו או הגדול עדיף וכתב הרמ"ה וכיון דלא אפסיקא הלכת'עבדינן לחומרא וכל היכא דאפשר בגדול ואם לא ירצה גדול אין כופין אותו כיון דאיכא קטן שירצה לחלוץ כו' יע"ש וי"ל על הרמב"ם כי כמ"ש מא"ל גילה דעתו שהוא ממה שכתב שלא רצה הגדו' מחזירי'ע"כ האחי' הרי אמור דחליצת גדול וביאת קטן ביאת קטן עדיפא שהרי מחזירים על כל האחי' וגם חליצת הגדו' עדיפא אחר שחוזרים לו לחלוץ איברא דלפי מה דדחי בגמ' דהוא משום דהוי ע"י כפיה ועליה דידיה רמיא המצוה כפינן לא כתב הרמב"ם דין חליצת קטן וגדול הי מנייהו עדיף וצריך קצת יישוב

בקטן בן דא"כ בנ"ד דליכא אלא יבם א' אשר אומרת לו היבמה ליב' או לחלוץ והוא מאן יבופו אותו לחלוץ ולא ליבם דמצוה תלויה בו ואפי' לא"ד בפירוש מי"ק תדע שהרי כתב הרמב"ם בפ"א וז"ל מי"ק לגוות חליצה כו' ועכ"ז כתב כשאינו רוצ' לא ליבם ולא לחלוץ דיכופו על החליצה ולא על היבום וכן הריב"ה בא"ה סי' קס"ה הביא מחלוקת הפוסקים אם מי"ק או מצות חליצה יע"ש ולא פסק כשום כא ועכ"ז בסי' קס"א כתב שאם לא רצה לא ליבם ולא לחלוץ כופין אותו לחלוץ ולא ליבם כו' לפי שאין אדם דר עם נחש וכמ"ש הר"ש כר' נמת בתשו' גם הביאה מוהרי"ק ז"ל בסי' קס"א וז"ל כתב הר"ש כן הר"ש ב"ב אם באת הגדול במדינת הים וכתב שאינו רוצה ליבם הרי הוא כמי שאינו ואם באת הגדול כאן ואינו רוצה ליבם ולא לחלוץ מורה המצוה אצל הקטן ואם רוצה ליבם אין כופין או לחלוץ וא"ש הרמב"ם והטור כופין אותו לחלוץ ואין כופין אותו ליבם אינו אלא במי שלא רצה לא לחלוץ ולא ליבם כי אם יכופו אותו ליבם ואין אדם דר עם נחש עכ"ל וא"כ בנ"ד שאין את אחר זולתו ועליו המצוה ולא רצה לא ליבם ולא לחלוץ יכופו אותו לחלוץ ולא ליבם והנה ק"ק לע"ד על מ"ש הריב"ש בסי' קנ"ט על מה שנשאל שם על יבמה שנפלה לפני ג' אחים והגדול שבהם אסורה לו משום אחותה ונתקוטטו הב' אחים הנשארי' והגדול קטן ונשבע שבועה חמורה שלא ייבם ושלא יחלוץ והב' אומר עליך המצוה כו' אם כופין לגדול לייבם או לחלוץ עם היות שנשבע או לכוף לקטן שיחלוץ או ייבם והשיב בארך לכוף את אלא השבועה וכתב וז"ל וא"כ בנדון זה נאמר שחלה עליו השבועה בין ביבום בין בחליצ' ולא ייבם ולא יחלוץ וכופין את הקטן כאלו היה גדול כמ"ש ז"ל בנ"ד כו' עד אבל אם לא רצה הקטן וכרי' לעשו' כפיה כופין

אלמנה לבי לממון ע"ז לשבות מעשה להוציא מאחר טעמא דכתובתה אלא שאני אומר דהואיל ותפסה אין להוציא מידה כו' יע"ש

א"כ אף שכ' מהר"ם כן פסק כן הרדב"ז דתפסה דוקא לא בשלא תפסה והוא דלא כשיטת הריב"ש והרי"ק שכתבנו לעיל אכן לריב"ה לא בא תבואה בדבריו באם תפסה אם יש להוציא מידה או לאו

והנה הרשד"ם בתשו' השייכות לא"ה סי' קל"ט כתב וז"ל והנה בידי פסק מהחכם השלם כמה"ר מאיר הלוי אשכנזי הכריע כי הנכסים בחזקת יורשי הבעל הוא היבם ופסק שאפילו תפסה היבמה לא הועילה מ"מ היו בדורו חולקים שהועילה בתפיסה כו' יע"ש ובסי' ק"ל כתב נתחבטו רבותיו יש מי שפסק שלא הועילה כלום תפיסה ויש מי שפסק להפך ורבו המסייעים ונוטים לדעת שמה שתפסה תפס והרב כמהר"ר יוסף פאסי פסק כי מה שתפסה תפסה יע"ש ובודאי שלא ראו לא לספרת תשובות הרשב"א והריב"ש שכתבנו לעיל נאמר או שלא ראו או שיתרצו כמש"ל הגם כי לתשו' הרשב"א אינו ק' עליה כ"כ דהרי לא כת' שאם תפסה יוציאו מידה

ובנ"ד נאמר דאפי' דאין המחלוקת בין אבי היבם ליבמה פי' אם בתוספ' אפי' לדעת הרב מהר"ם ורבינו ברוך שכתב כדבריו של מהר"ם הביאם מוהרי"ק בא"ה ש"ב קנ"ד יע"ש דבתוספ' איכא פלוגתא דרבוותא ספיקא לא מפקינן מיניה תוספ' כו' וא"כ מכן טעמא ל"ת שנאמר לדעתו שלא יוציאו מידי הא כתובה ותוספ' אלא אפי' נדונייא לא יוציאו היבמה אם הם מעלע וזה דמאחר דע"י הוצאתם מחזק' היבם תבא לו הפסד וזה דהגם שעתה אומרת שכשבוא היבם ייבם או יחלוץ אולי בהמלאה הדבר על יגבוה ושתגבה תאמרו ביבם ואם יבוא היבם מוחזק תפסידנה כתובה דיאמר להיותו מוחזק ק"ל כהרי"ף והרמב"ם והאחרונים ההולכים בשיטתם דסברי שיבמה שאינה רוצה להתייבם שדינה כדין מורד' ותלא בלתי כתוב' וכמו שפס' הרי"ף בפ' אע"פ דלא כשמואל והרמב"ם בפ"ב מה' יבום כו' והפסידנה אפי' נכ"ב אם לא תפס' כדכתב הרמב"ם פי"ד מה"א וכן סתם הריב"ה בא"ה סי' ע"ו וז"ל וכשיוצאה לאחר השנה אין לה לא ק' ולא מאתים ולא תוספ' ואפי' בגדים שקנה לה כו' ונכ"ב שלה אם הכניסה לו קרקע ברשותו כו' ואם הם מטלטלים מה שתפסה מהן אין מוצי' מידה ומה שלא תפסה אין מוציאים מידי הבעל עכ"ל

וא"כ אם יגבוה יפסיד הבעל שלא יוכל לומר קים לי אדרבא היא תאמר קי"ל כסוברים מא"ק ואין כותבים אגרת מרד רק אדרבא ישתדלו שיחזו' והגם שכתב ה"ה בפי"ד מה"א שהרשב"א ומפרשים אחרים סברי דבנכ"ב אפי' תפסה מוציאין מידה כו' יע"ש וא"כ תאמר דלא יפסיד אם יגבוה ליתא דהרי תאמר קי"ל כהרמב"ם והריב"ה וכהולכי' בשיטתם וק"ל וכן מאחר דקי"ל דמיתה שכיחא אם יגבוה אותה והיו יורשיה מוחזקי' ואם תמות קודם שתחלו' נפסידנו ליבם כי אם יבין בחזקתו לא יתן ליורשיה אפילו נכ"ב כי יאמר קי"ל כר"ת והרא"ש ההולך בשיטתו דיורשי הבעל יורשים א"ת כתובה ותוס' אלא אפי' נכ"ב וזה מטע' גירסתם דחולקי' על רש"י כמו שבא מחלקותם בדברי הריב"ה ומוהרי"ק בסי' ק"מ והר"ן בתש' סי' מ"ו כתב מחלקותם וא"כ כתב שאנו בעונותינו שאין לנו להכריע רק כך אני דן דנכסי נ"ב שהאשה באה להוציא מיורשי הבעל לאו כל המינה שאין עושי' מעשה להוציא כנגד הגאונים ז"ל אבל ב"מ אפי' נפלו לה כו' יע"ש

וא"כ איך נפסידנו בגבייה הזאת ואחר שיש הפסד ליבם מתמ' ההגבאה אפי' מהר"ם ורבינו ברוך יודו בנ"ד שלא יגבוה כלום מטעם שכתבו שלא יגבו התוס' מהתם אחר שהוא פלוגתא דרבוותא כמ"ש ואי בתם שברי הכי הוא

משו' דאינו נגרר שום הפסד מהגבייה * וא"ת דאפי' יגבוה לא מהני משום דהוי תפיסה לאחר שנולד הס' אם מ"י קודש או מא"ק כו' וכתבו הפוסקים דלא מהני הגם ליתא הדא שהרי אם תמו' מא"כ הספק נולד אח"כ בדין הבוא ג"כ לספק אם מי"ק או מא"ק הועיל הגבאתה וזה דהנה מוהרי"ק ז"ל בשרש קפ"א הביא מחלוק' זה והעלה כתירוץ הראשון של התוס' דאפי' תפס לאחר שנולד הספק הויא תפיס' ובנסמוך אהר"ר שמואל בר ברוך ז"ל דסובר דיוכל לומר קי"ל כרש"י כו' יע"ש והנה מה שיש לדקד' על מוהרי"ק מדידיה אדידיה כתבתיו במקום אחר וכאן אין להאריך בזה והנה כדברי מוהרי"ק אלו תפס הרשד"ם ז"ל במוקלס בתשו' השייכו' לא"ה סי' קכ"ז יע"ש * ונאמר עוד דאם יגבוה ב"ד אפי' לתירוץ בתרא דהתוספות והסוברים דתפים' לאחר שנולד הספק לא מהני יודו דבנ"ד מהניא אחר דהיא הגבאה בב"ד דעדיפא יותר מתפיס' וכמ"ש במקו' אחר ושכאתי ראיה מדברי הריב"ה וכאן אין להאריך

והנה מה שטענה שרוצה לגבותם כדי להמחות לספו' מזונותיה אין ממש בטענת' דאם הוא תוך ג' חדשים למית' הבעל חייבים במזונותי' כמו שהוא דין פשוט בברייתא הביאה הריב"ה בא"ה סי' ק"ס ואם הוא לאחר ג' חדשים אינה ניזונ' לא משל בעל ולא משל יבם ונדונית' ותוספ' לא יגבוה ממ"ש לעיל * וכי תימא ניחא אם היבם היה שם במקו' היבמ' אבל מאחר שאינו שם יוזנו אותה וזה ממ"ש הרמב"ם והביא' דברין הריב"ה בסי' ק"ס וז"ל והרמב"ם אינו מחלק כו' שכתב כו' עד או שהיבם במדינה אחר' הרי זו נזוני' משל יבם בלא שבוע' כו' לא מלתא היא שהרי כתב שם ה"ה וז"ל דבר פשוט ומבואר הוא בדברי רבינו שדין תלה והלך למ"ה אינו אלא כשחל' והלך למד"ה אחר העמידה בדין אבל תלה או הלך ולא עמד בדין קודם לכן אינה נזוני' משל יבם וכן מתבאר בירושלמי וכ"כ ז"ל עכ"ל וכ"כ מוהרי"ק ע"ד הטור אחר כתב דברי הרמב"ם ז"ל בסי' הכוא וז"ל אין לפרש כדמשמע לכאור' שהיה כבר היב' במדינ' אחר' דהא לא מחייב' אלא דוקא כסברת אחר שהעמידתו בדין אלא היינו לומר שאחר שעמד בדין הלך לו למדינה אחר' כו' והנה כתב שם מוהרי"ק לדייק מלשון הרמב"ם דבר אחר יע"ש

וא"כ בנ"ד אם לא תבעתו בדין ואיר דלא יתחייב לה במזונו' וא"ת אם כן יגבוה נדוניית' וזה ממ"ש מוהרי"ק בסי' כנ"ל וז"ל כתוב בתשוב' ר"ש בן הפני יבמה שנפלה לפני יבם קטן נותנים לה כלי תשמישי הבי' לפי כבודה וכבוד בעלה ונדוניא וכל מה שכתוב לה בכתובתה ולא עשה לה או כלים שעשה לה וכלו אם קבל אחריות' עליו וקנו מידו גובה מן הקרקע שלו עכ"ל א"כ נאמר דה"ה בנ"ד אף שהוא במ"ה דהוי דומיא דקטן וא"כ יגבוה נדוניי' וכל מה שכתוב בכתו' הא ליתא דהתם מאחר דהוא קטן שאינו ראוי לחלוץ או ליבם לפי דינא כתב הרב כן לא כן בנ"ד שהיבם הוא גדול אלא שהוא במד"ה וכל יום ראוי לבא אל ביתו על הכל כי ימהר יחישה מעשהו לבא תכף שומעו שמ' אחיו כי יבא לירש וליבם את זקוקתו דודאי יותר הרב שלא יגבוה דאין דנים אפשר מאי אפשר על הכל דלפי מ"ש מוהרי"ק על דברי הרמב"ם כנ"ל תוכל למנות שליח לתובעו בדין במקום שהוא ויזון מיד

הכלל העולה דלע"ד אין להגבו' לה לא כתוב' ולא תוס' ולא נדונייא עד תחלוץ ואם נאמן הלב בעיני ב"ד וירצו להניח הנכסים בידו ינוחו ואם לאו יקחו הב"ד בידם ולהיותי מר נפש ורוח נכאה על פטירת הרבני' מורי' הריני כפרת משכבה ונפש' תנצב"ה לא יכולתי לישא וליתן בדברי הפוסקי' כי כל מה שכתבתי ועיינתי היה בתלוי' יום נאם המר ומאד נאנח בשברון לב ותהני' מקרי' בכמוהר"ר ש"ט מלמד ז"ל סי' עב

שהרמב"ם אבל למ"ש הרדב"ז הדין מסופק אם מ"ק או מח"ק ולפיכך תלה ספק גם בזה מה שאין לומר כן בנדון שלפנינו מהטעמים שכתבנו ולפיכך כתבנו שאם ירצה לב"ד יניחום בידו או יקחום הם בידם כי לגבות אין מקנה עד יבא היבם שאם יזכה הגם שהם מטלטלים יתנו בידו כמות שהם לדעת הרמב"ם ולדעת החולקים עליו ימכרום וילקח בהם קרקע עיין במחלקותם אחר כתב הספרות הריב"ה בא"ה סי' קס"ת ואם ירצה לחלוץ יפרעו לה נדוניתה וכתובתה מעזבון בעלה

והנה הרב מהרי"ק ז"ל בתשובה הובא' בתשובות מוהרי"ק השייכות לא"ה בסוף הספר נשאל ע"ז הנדון של הרדב"ז ז"ל באלמנה שתפסה כל עזבון בעלה והיבם רוצה לינם ותובע מב"ד יוציאום מידה עד יתברר הדין וגם אם ינתנו בידי שליש השיב וז"ל זה הדין תלוי בדין איסור והתר והוא אם מ"ק למצות חליצה כו' שאם מ"ק יוציאו הנכסים מידה אחר שלא הגיע זמן גביית כתובתה ותוספת עד שתחלוץ שדבר פשוט הוא בע"ח שלא הגיע זמנו לגבו' אם תפס מנכסי מלוה יוציאו מידו שכל עו' שלא הגיע זמנו אינו חייב לו כלום וכ"ש א"א שהפסה כתוב' ותוספת קוד' שתחלוץ או תתגרש שיוציאו מידה לפי שלא הגיע זמנה לגבות ואולי לעולם לא יגיע שאולי המות בחיי בעלה וכן היבמה שהפסה בחיי היבם וא"כ נאמ' דהלכתא כמ"ד שמ"ק יוציאו הנכסים מידה וגם יתנום ביד היורשים וא"כ צריך שנדע אם הלכה כת"ד מ"ק או כמאן דאמר מח"ק ולפי דעתי דהלכה כמ"ד מצות יבום קודמ' הראשונה כו' והביא שם ראיות לדבריו ואח"כ כתב וז"ל הרי לך שבעה ראיות גדולות שמצות יבום קודמת למ"ח ואם כן תשובת שאלתך מבוארת שיוציאו כל הנכסים מידה ויתנום ליד היורשים שלא הגיע זמן גבית הכתובה ותוספת ואולי לא יגיע לעולם אחר שמי"ק למ"ח ושוב האריך וכתב כן יע"ש ואח"כ בסוף תשובתו כתב וז"ל והנה תשובה לשאלתך שתוציאהו מידה ועדיין לנקודת השאלה לא השבתי מכל מה שהשבתי שהיבם תובע מב"ד שיוציאו הנכסים מידה עד שיתברר הדין ואם השאלה שיוציאו מידה עד שיתברר הדין נראה שאין הדין עמו ולא יוציאו הנכסים מידה שכל המוחזק בנכסים והוא בן תובע אותם שאומר שגזלם ממנו כו' ואומר שלי הם לא יוציאום מתחת ידו עד שיתברר הדין שהם שלו בתשובת יד או בגזל או עשק את עמיתו אבל לפי שהדין ברור אצלי כשמש בצהרים שאין כופין אותו לחלוץ ולא הגיע זמנה לגבות כתובה ותוספת עד שתחלוץ אמרתי שמוציאים מידה עכ"ל והנה בודאי שלא ראה דברי הרשב"א שכתבנו שאם היה רואה היה מביא אותה בהיות שבת ב הרשב"א כן כפי' וכמ"ש אבן העזר עליו איך נעלמו מעיניו דברי הריב"ש ג"כ ולא הביא ראיה ממנו שהרי כתב בסי' תמ"ו וז"ל בשאלה ה"ו הנכסים שהם בידי היבמה אם דין להוציאם מידה כ"ש אם תתן ערבון מהם תשובה גם זה מבואר שדין הוא להוציאם מידה שהרי אין לה עליהן אלא שעבוד כתובה והיבם אוכ' הפירות אבל לאחריות כתובתה ילקח בהם קרקע כמ"ש למעלה עכ"ל והנה השאלה הביא בין היבמה שאינה רוצה להתייבם יע"ש בשאלות הקודמות

והנה להרדב"ז למה שכתב ולמה שיבא לקמן שכתב אין להקשות מהריב"ש דיאמר גם כן דהריב"ש כתב כן לשיטתו דספק דמי"ק והגה"ה יש להביא ראי' עוד למ"ש דלא יגבו לה כלל ממ"ש מוהרי"ק ז"ל בשרש כ"א תשובת הר"ר יוסף בכמה"ר אברהם וז"ל נשאלתי על איש אחד שמת בלא בנים והניח פקדון ביד אחד ועתה היבם שואל הפקדון יען כי קם תחת אחיו לנחלה ואבי הבן שואל הפקדון יען כי הוא קודם לכל יוצאי ירכו משום דבזמן הזה הקנו לחלוץ ולא לייבם משום דאינם מתכוונים לש"ש קלוש ויבם החולץ אינו קם כו' והשיב נ"ל דשני בונות יש

במשנה פרק החולץ כו' עד הילכך כל זמן שהוא שומר יבם אם יש נכסים את"ה ומופקדים. כיון אחרים כך דעתי נוטה שאין להוציא מחזקת היבם לגמרי כו' עד ואם תאיבגי דבר פשוט הוא שיחלוץ ולא מייבם דהא בזמן הזה דאין מתכוונים לשם מצוה הילכתא כאבא שאול דמח"ק כמו שפסקו ר"ת ור"ש ולפי זה יתנו הנכסים לזה כיון שכופו לחלוץ הא ליתא כו' עד ועוד אני אומר לפי דברי ר"ת ור"י דאפי' היבם נשוי אשה אחרת אין כופין אותו לחלוץ דלא דמי למה דאמרינן בפרק הבא על יבמתו כו' עד אלמא כיון דאין כופין לחלוץ אפילו היה נשוי אשה אחרת נראה בעיני דאין מוציאין הנכסים מן היבם דהא אכתי אגיד בה כו' עד דהא לא מקרי נשוי ב' נשים וזה אינו בכלל חרם ר"ג כו' עכ"ל

א"ב אף אנו נאמר דאם לא כתב כן כ"ש לענין היבמה ועל הכל דברי שיים בסוף תשובתו דאחר דאגיד בה אין מוציאין הנכסים מן היבם בין נדוני' ותוספת וכתובה והנה שם מוהרי"ק דייק מדברי הרב ז"ל שאם כופין לחלוץ כשיש לו אשה אחרת הנכסים בחזקת יורשי האשה דכמו שאינו מוציאין הנכסים מחזקת היבם מעכשו כיון שכופו לחלוץ ה"ה בנ"ד לדברי האומרים כופין לחלוץ עכ"ל והנה הרדב"ז כבית הנ"ל בחדר ואחר שכתב סברות הפוסקים דסברי מי"ק ודסברי מח"ק והכפייה לדעת האומרים דכופין לחלוץ אי הוי במילי או בשוטי כו' יע"ש כתב וז"ל ומעתה אומר דלכאורה יראה לכל הני רברבי דסברי דלא שבקינן להו לייבם אם לא רצה לחלוץ שנותן לה כתובה דנהי דאין בידינו לכופו בשוטי לחלוץ הותי' ולא פירש לנו בהדיא לכופו בשוטי ואיישי' שמא תהא חלילה מעושה דפסולה מ"מ יש להוציא ממנו כתובה ואע"פ שלא חלץ כיון שחייבוהו חכמים לתת לה כתובה ורמיה לדבר דאפי' לגבי בעל כתב המרדכי בשם מהר"ם וז"ל כל היכא דקתני יוציא ויתן כתובה נהי דאין כופין אותו אלא ברחיה ברורה מ"מ מפקינן מיני' ממונא דכיון דחייבוהו חכמים להוציא ולתת כתובה אם לא הורישנו לכוף להוציא ואם היינו כופין להוציא ה"ל מעושה שלא כדין מ"מ כתובה מאי טעמא לא נפיק מיניה כיון דחייבוה חכמים לממון זה לתת לה הילכך מפקינן מיניה ויהבינן לה עכ"ל הרי לך דאפי' אשה שיולאה תבעלה כו' עד ק"ו לגבי יבמה שיד היבם גרועה מידו כו' עד שיש לנו לומר דהואיל וחכמים חייבוהו לחלוץ ולתת כתובה נהי דאין כופין אותו לחלוץ מ"מ כתובה יש לנו להוציא ממנו ולתת לה וכ"ש אליבא דהנהו דסברי שאף אם רוצים כו' יע"ש שהאריך הרבה ואח"כ כתב הכי מעיינת שפיר יש לחוש לשטות משה והביא דברי התוספות שכתבו בפ' המדיר ודברי הרא"ש והוכיח דפליגי על מהר"ם והאריך בזה יע"ש וכן הביא דברי התום' שכפר' אע"פי להוכיח דפליגי על מהר"ם יע"ש שהאריך הרבה ואח"כ בעלה וז"ל ולעולם אית לן למימר דדוקא במקום שאמרו יוציא ויתן כתובה הוא היה לנו לומר כן אבל במקום שלא אמרו בהדיא יוציא ויתן כתובה אין לנו לומר כן ופי' של הר"ן מסייעני בזה ולכן אין נרא' לי לסמוך בזה להוציא ממון וכ"ש שרוב הגדולים סוברים שבכל מקום שאמרו יוציא ויתן כתובה כופין אותו להוציא קאמר וא"כ לדבריהם אין לנו מקום בגמרא לסמוך עליו ולומ' דאשכחן כיוצא בזה דמע"ג דאין כופין להוציא כופין ליתן כתובה וכ"ש שלפי מה שפי' הר' שהתוספות ז"ל אין להם סברת מהר"ם ז"ל תורגן נמי רוב הפוסקים שלא פי' לומר כן שאלו הדין היה להם לפרש דבר זה ולומר דהיכא דחייב להוציא מצוות חכמי' ולתת כתובה גם כי אין כופין אותו להוציא כופין אותו לתת כתובה שהסברא נותנת שמה שאמרו יתן כתובה דומיא דלהוציא אמרו וכשם שאין כופין להוציא אין כופין נמי לתת כתובה והכי טעמי לא מלתני

שוטנת ואומרת אן לי מה שאיב' מנך בעלי כי' אוני אפלת שיהיו ברשותך ושיבא בנך היבם או או ייבם אותי או אחלוץ ואם יבם אתן לו הכל כי אנכי אפלה להשתדר בהם לסיפוק מזונותי ושאר יבא היבם או נר'מה לעשות או ליבם או לחלוץ לכן יורנו מורנו אם הדין עם היבמה או עם אבי הנפטר ומן השמים יהיה משכורתו שלמ'לחיים ולשלום

תשובה הנה רואה אני שאין נוגיבם הפר'ומחלו' רק על נתינת התוספת אבל מודה האב ליתן הכתובה והנדונייא מה שאח"כ סותר האב טענתו שאומר שנדונייתה ותוספתא משועבדים לבנו היבם ואיך שיהיה נאמר לאחר דכבר ידוע המחלוקו'בדין יבו'ואלי'נה כי לרוב הפוסקים המובהקים כהרי"ף והרמב"ם אפי' בזמן הזה מי"ק ולר"ת והבולכים בשיטתו האידנא מח"ק ואפילו יתרצו שניהם ליבם אין מניחים אותם אלא א"כ יודעים שמכוונים לשם מצוה ולדידיה אין כופין בשוטים לחלו'כי אם באותם שכופין בבעל לגרש וכדכתב ר"י לדעתו ולרש"י אם רוצים לייבם מניחים אותם אכן אם היא לא תרצ' והאן שמתלאה לדבריה יכופו לחלוץ כו' ואין להאריך בזה וא"כ שאלתינו הא בהא תליא

ונראה לע"ד דאחר שנכסי המת ברשות אביו נאמנו קיימי ואם ייבם הבן הנשא' ברשותו קיימי דמכמה טעמי אין להוציא לא נדונייתא ולא כתובה ולא תוספת וזה ממ"ש הרדב"ז על מה שנשאל בבית כ'על שומרת יבם שתפסה נכסי הבעל והיבם רוצה ליבם וצועק כי רוצה ליבם והוציאו כל הנכסים מתחת ידה ואפי' נכסי נדונייתא כי הכלם הוא זוכה ומאם לא ירצו הב"ד לתת' בידו שיתנום בידי שליש נאמן כו' והשיב וז"ל קודם כל דבר אשיב במה שהיבם צועק ואומר לב"ד להוציא הנכסים מיד היבמה ולנותנם לידו ואם לא ירצו לנותנ'בידו שיתנו'ביד שליש שלא לדקו דבריו לפי הנלע"ד דהא במלתא דעבידא לאגלויי לא מפקינן מיד התופס ולאטרוחי ב"ד תרי זימני לא מטרחינן דדלמא הדין עם היבמה ואם נוציא מידה עתידי'אנו לחזור וליתן בידה לאחר זמן וכי הא לא עבדינן דהא בפ'המקבל אמרינן ההוא שטרא דהוה כתיב שנים שתמא מלוה או מ'ג' לוה אומר ב' קדים מלוה ואכיל לפירי כו' רב יהודה אמר קרקע בחזקת בעליה קיימא ר"נ א' בחזקת אוכליה ופרכינן התם והא קי"ל דהלכתא כותיה דרב נחמן דאמר קרק בחזקת בעליה עומדת ומשני התם לאו מלתא דעבידא לאגלויי היא הכא מלתא דעבידא לאגלויי ואטרוחי ב"ד תרי זימני לא מטרחינן ופרש"י וז"ל אחר קרקע כו' עד אבל הכא מלתא דעבידא לאגלויי בסוף שיבואו עדי שטר ויעידו ואטרוחי ב"ד תרי זימני שמא הדין עם המלוה ואם נוצי'מידו עתידים אנו לחזור ולגבותו מיד הלוה עכ"ל הרי לך דמלת'דעבידא לאגלויי לא מפקינן ממאן דתפיס ואע"ג דאי לא תפיס החזקה מסייע לכשנגדו והא ודאי מלתא דעבידא לאגלויי פיא ע"פ חכמי הדור הדין עם מי או שמא תמות היא או שמא ימות היבם ואע"ג דאיכא יבם שני ואמרינן בריש פ' ד' אחים כו' עד ובודאי דלא חשו למיתה דתרי לענין לתקן לבטל המלוה אם ירצה היבם ליבם אבל לענין דלהוי מלתא דעבידא לאגלויי פשיטא דהוי מלתא דעבידא לאגלויי כ"ן לע"ד ואין לומר דנהי שאין לנו לתת הנכסים ליד היב'מ"מ נתנם ליד שליש כמאמר היבם שלא יפסיד זכותו דנר'דכ"כ הוא לסוציא מידה ולנותנם ליבם כמו לנותנם ביד שליש דהא התם לא מפליגינן בין אם המלוה התופס אמיד ואין לחוש שיכלה מתונו ויפסיד הלוה וכותו כו' עד לא מפקינן מיד סמלוה לא לנותנם ללוה ולא לנותנם ביד שלי'וכיוצא בזה כתב הרמב"ם בפי"ח מה"א בדין מזונות האלמנה וז"ל אע"פי שתקנו הגאונים שתגבה הכתובה ותנאי הכתובה מן המטלטלין ולפי' ניזון האלמנה מן המטלטלין אע"פי שלא

תפסה אשה מבעלה מטלטלין ולא תפסה אותן היורשים נוטלים אותן והם מעלים לה מזונות ואינה יכולה לעכב עליהם ולומר יהיו המטלטלין מונחים בב"ד עד שאזון מהן שמא יאכלו ולא יהיו לי מזונות ואפי' התנה עליו בפי' שתזון מן המטלטלין אינה מעכבת ובזה הדין תמיד בכל ב"ד עכ"ל ואם יאמר האומר דנ"ד נמי מלתא דלא עבידא לאגלויי הוא הואיל והויא פלוגתא דרבוות'אי מי"ק אי מח"ק ואפי' אם תמו' היבמה יש לדון דדמי לבריא דכשו'דמספק לן אי תפיס לשון ראשון ואי תפיס לשון אחרון וא"כ יש לנו להוצי'הנכסי'מידה אפי'הכי אין הדין עמו כמה שהוא טוען שאם לא ירצו ב"ד לתת' בידו דהיינו אם הם מסופקים לנותנם ביד שליש דהא קי"ל בפ' ח"ה גבי הביא חרבא דלא תפסינן והיכא דתפס לא מפקינן עכ"ל *

וא"כ לפי מ"ש הרדב"ז כ"ש בנ"ד דהגם שהיבם אינו תפוש היבם רק אביו מ"מ לא תפס מעתה רק מעקרא היו בידו שכן נראה מהשאלה ומעכבם לזכות בנו והיא מתפייסת שנבוא בנו אם ייבם יתנ'לו ואם יחלוץ שתגבם וא"כ אם יובם ותחזור לתתם לו אטרוחי ב"ד תרי זימני למה לן ותמתין עד בוא היבם דהרי עביד'לאגלויי וכן אם תמות נראה לדעתי דאיכא אטרוחי ב"ד תרי זימני דהרי אם יגבוה הכל לריך שאח"כ יחזרו ליבם הכתובה והתוספת לגירסא הא' ולגירסא האחרת אפי'נכ"ב לריכים לחזור שמחמת הגירסאות הללו נפל מחלוק' בין הפוסקים שאין להאריך בזה רק עיין בא"ה סי'ק"ס אשר הבי'מחלו' הפוסקים בדין זה ובמ"ש מוהרי"ק שם יע"ש א"כ ימל'דאנו מטריחים לב"ד תרי זימני וא"כ בנ"ד ליכא למימר דהו'מלתא דלא עבידא לאיגלויי מחמת שהוא מחלוקת בין הפוסקים אי מי"ק אי מח"ק כדכתב הרדב"ז הא' דהתם היבמה לא היתה רוצה לייבם משא"כ בנ"ד שאומרת שבבוא יבמה או ייבם אותי כו' שאינה מעכבת רק אם ירצה היבם לייבם ייבם לה

ועוד דהנה כבר כתבנו בשאלה האחרת והעלינו שמ"י קודמת האידנא לדעת האחרונים ולא יכופו לחלוץ בשום לד ואפי' הרחקה במולי לא יעשו ליבם כדי שיחלוץ אלא כשאינה רוצה לייבם ואומרת טענו' רבות מספיקות שלא לייבם כי אין להאריך בזה ואם ימות היבם או תגבה כדינה דליכא אטרוחי ב"ד תרי זימני :

והנה מלאנו ראינו להרשב"א כתב כך בפי' בתשובה הביאה מוהרי"ק בא"ה סי' קס"א וז"ל וכתב הרשב"א בתשו' הטעם לשומרת יבם שהיא מעכבת ביד היבם לרדת לנכסי'ולאכול ולמכור ולהתעסק בהם לפי שאינ'יכולה לכוף את היב'לפרוע לה כתובתה עכשו לפי שהיא שומרת יבם כו'יע"ש א"כ ה"ה בנ"ד שלא תגבה כלום

והנה בנ"ד אם אבי היבם ירצה לב"ד שהוא נאמן ורצוי להיות אפטרופוס על הנכסים יניחום בידו או יוליאום מידו עד יבא היבם וכמ"ש הרשב"א בתשו' הביאה ג"כ שם וז"ל וכתב עוד שומרת יבם הדין הו'שיעמדו הנכסים המטלטלים מתחתם ומתחת היבם ביד ב"ד או ביד אפטרופוסים עד שילקח בהן קרקע ויאכל היבם או הפירות אבל הקרקעות שנשארו מן המת לא תרד בהם האלמנ' וגם לא אפטרופא בשבילה וגם לא תאכל היא הפי' אלא היורש לפי שאין מזונות לשומרת יבם אלא ג' חדשים הראשונים בלבד או אם עמד בדין עכ"ל והנה לכאורה נראה דקשה מהתשובה הזאת על מ"ש הרדב"ז הדברים אשר כתבנו לעיל שכתב שאין להוציא מידה אלא שנאמר לתרץ חדא מתרי או שיאמר הרדב"ז מתה שכתב הרשב"א הכא היכא שלא תפסה היא מקודם אכן אם תפסה היא מקודם לא או שיאמר שאם הרשב"א כ"כ בתשובות הללו משו'דלשיטתו אזיל דסבר דמי"ק וכמ"ש בסי' אלף קס"ה ובשיטת הרי"ף והרמב"ם

יותר מהיא והיה צריך הוא בעצמו להוציא תמעותיו לקנותם ה"ל כאילו היה נותן מעות בעין ודין הוא שיוסיף החתן שליש בכל וא"כ אחר שתופרת וברור הוא מהסברא כו' יע"ש עכ"ל

א"כ נראה מבואר דדוקא היכא שקנאם ובאו לידו ומשתמש בהם י"ל שהוא מן הדין כך לא כנ"ד דו"ל כי הוא כדין תוס' הארוסה או הנשואה שאם ירצה מתחתיו בטענה אינה גובה דאדעתא למיפק לא כתב לה ואומדנא דמוכח הוא ונאמר הכי אפי' שהוא בנשואין אף למ"ד דלא אזלינן בתר אומדנא אלא בארוסין אבל לא בנשואין דוגמת מ"ש מוהרי"ק בשרש ע"ג וז"ל ואפי' למ"ד דלא אזלי' בתר אומדנא אלא בארוסין אבל לא בנשואין נלע"ד היינו דוקא בעניין שאין הרגילות שיתנו להמוריד כו' עד בהא כ"ע מודו דאדעתא דמנהג יהיב ואין לך אומדנא גדולה מזה שכל הנושא ונותן על מנהג המדינה הוא סומך כמ"ש הרמב"ם כו' וכ"ש בענין זה שאומד הדעת שזה שאין האב נותן הממון לנדוניי' בנו אלא אם כן יהנה ממנו הבן ההוא עכ"ל

א"כ ה"ה בנ"ד שלא כתב תוס' בשלי' רק אדעת שיתן לו הנכסים ההם וישתמש בהן שמטעם זה מוסי' וא"כ אחר שלא נתנם ומת לו לא תזכה בתוספ' הנוגע לנכסים ההם אחר כי המנהג הוא ליתנם לו להשתמש' בהם ולכך כותב והליה עוד מת"ש הריב"ה בא"ה סי' ס"ו שהכל הולך אחר המנהג בעניינים הנדונים יא ואפי' שכותב בכתובה יותר כו' יע"ש שאין להאריך א"כ ה"ה בנ"ד אחר שהמנהג לכתוב ולתת התוס' כשנתנם לו ונשתמש בהם לא כן בנ"ד וא"כ הכו דלא לוסיף עלה ולא יהיה אלא בספק המוציא מחברו עליו הראיה ויש לנו לומר כן אפי' למה שחלק מוהרי"ק ז"ל על מ"ש מוהרי"ק בשרש פ"א בדין תוס' שלנו שיש לו דין נדוני' וז"ל בא"ה סי' ק' אחר שהזכיר דבריו בקיצור ואין דבריו נראים לי כו' דנראה דסבר דאין לו דין נכ"ב רק דין מתנה בודאי דלא זכתה בתוס' הנוגע לכן והגם שכתב הריב"ה בסי' צ"ג מא"כ וז"ל אלמנה שבאה לגבות כתוב' כו' עד וכתב בע"בע דוקא שמוציאה מדעתו כו' עד אבל מרחה עליו אדעתא דהכי לא אקני לה ע"כ ואפי' לדבריו נרא' שאין לחלק בין מרחה עליו למוציאה מדעתו אלא בגדיה שקנה לה אבל מתנ' שכתב לה גובה לעולם וכ"כ הגאונים עכ"ל וא"כ תאמר דה"ה בנ"ד דהוא מתנה דוגמ' אתם דהגם דמרחה אינה לוקחת בגדיה משום דאדעתא דהכי לא אקני לה ובמתנה גובה כו' לא דמי נ"ד להתם דבשלמא בתוספ' שמוסיף אנו רואים דלא הוי מתנה בלא טעמא בהתם רק מאת' מה שמכנס לו בך מוסיף ואם כן נאמר לכ"ע דאדעתא דתכנס לו הוסיף ומה שלא הכניסה רק מת לו בודאי שלא תזכה לגבות עלמא דמתנה תכא לה בוכיה בהיא כו'

וא"ת שמה שכ' מוהרי"ק לא משום דמדמה לה למתנה אלא מת"ש הרדב"ז בכי' בא"הדר ג'ו"ל ולאו דוק' כתובה אלא תוס' נמי יש לה לגבו' דלא מבעיא לר"ת כו' עד אלא אפילו לר"ת ז"ל דסבר דלאו לכל מילי כו' עד נראה דבנ"ד מודה דגובה תוס' דבשלמא בשפיא יולא'מתח' בעלה איכא למימר דאע"ג דמשו'חיבת חופה כתב לה כדאית' התם מ"מ אנעתא שתמכור או שתמתול או שתמרוד בו או שתבא מתח' טענה ותיפוק מיניה לא כתב לה כדפי' התוספו' ז"ל בהדיא בפ"הבא על יבימ' בדיבור כי הא ודאי כפינן וכן המרדכי שם אבל ביבמה התובע' חליצה דלא שבקינן ליה לייבם והבעל הוא עקר התוס' כו' עד ק"ו לעניין התוס' שהבעל הוא העקר דהא מתנ' חיב' חופה הואשכתב לה כדאי' בפ' אע"פ ואי לית לה מבעל לא תקינו לה מיבם דפשי' שיש ליבמה התולג' לגבו' התוס' דאין לומר אדעתא למיפק מיני' לא כ' דהא לא מתספ'מניה אלא מיבם ולאותר שיאמר דנימא אדעתא דיתבע חליצה אם הפול קאי יבם לא כתב לה עליו להבים ראיה דהא הוכחנו שהבעל הוא העקר לענין התוס' כו' יע"ש שהאריך כי כתב אם שהבעל חייב בעל השער וידו על התח'וא"כ נא'כן בנ"ד דמשו'חיבת חופה כת'לה ואפי'לא הכניסה עד מותו לא היא דנא' דבנ"ד יודה הרדב"ז דלא'דעל מה שמכניסי'מוסיפים אדעתא דהכי לא הוסיף ויודה למוהרי"ק ואם לא יודה יאמר המוחזק קים לי כהרי"ק וכן ק"ל כהרשד"ם המביא ראיה מדבריו כו'

ועוד מטעם אחר וגדול הוא דאחר שאינו מוסיף רק משום מה שמכנסת לו אם תזכה היא בנ"ד בתוספת הנוגע לנכסים שלא הכניסה עדיין א"כ לקתה מדת הדין שהיא זוכה הגם שלא הכניסה ואם היתה מתה היא קודם שתכניס לא יזכה בנכסים ההם החתן וזה כי כבר ידוע המחלוקת אשר נפל בין רש"י ור"ת הבי'מהל'ו' הריב"ה בא"ה סי' נ"ה וז"ל כתב לה אביה פי' כסות וכלים שיכניסו עמה מבית אביה לבית בעלה למתה אינה יורשה פרש"י אם מתה מן הארוסין ור"ת פי' אם נשא'אם מתה קודם שיכניסו לידי הבעל אינו יורש אותם וכן היא מסקנת א"א ז"ל ע"ש במ"ש מוהרי"ק כו' וא"כ מאחר שאם היתה מתה היא לא היה זוכה הבעל בנכסים ההם שיוכל אביה לומר ק"ל כר"ת והסוברים כשיטתו מאח'שהוא מוחזק ובשיטות הוא תטול עליהן תוספת והנה מוהרי"ק בשרש ל"א כתב וז"ל לע"ד נראה דבר פשוט שאין כח ביד יורשי הבעל להוציא מיד יורשי האב הק' דוקאטי' אשר נשתעבד בהם ראובן אבי הכלה מאחר שלא באו לעולם לידי גיבור ולא זכה בהם שמעון החתן דת"ר ומייתי לה בפרק נער' כתב לה כו והביא סברות פוסקים רבים המסכימים עם ר"ת יע"ש וא"כ כתב וז"ל הרי לך בהדי'שפסקו הלכ'למעשה כרבינו יעקב דלא זכה אפי' לאחר נשואין מאח' שלא גבה וכ"פ רבינו פרץ ז"ל כו' והביא ראיות אחרות מפוסקים אחרים יע"ש עד ואין לומר דר"ת וכל הני רבוותא איירו דוקא בפוסק לבתו אבל הכא שנשתעבד ראובן לאבי שמעון אתנו הרי שמעון זכה בנדון ויכול להוציא מיד ראובן חמיו אפי' לאחר מיתת אשתו שהרי כתבו התוס' כו' עד ואם איתא שיש לחלק כו' יע"ש שהעלה הדין כך ואם כן ה"ה בנ"ד שאם היתה מתה היא לא היה זוכה בהם הגם שזקפן עליו במלוה ורשו מאחר שהאב הוא מוחזק שיוכל לומר קים לי כר"ת וההולכים בשיטתו שהרי מ"ש מוהרי"ק היא גדולה מזאת שנתחייב לאבי החתן ועכ"ז פטרו וא"כ לקתה מדת הדין שהיא תגבה התוספ'אפי'שלא שגאן ואם תמות היא יפסי' האב ואומדנ'דמוכח ואנן סהדי דאדעת'דהכי לא נתחייב בתוספת

הכלל העולה שליבם זה כדי שיחלו'לה לא יכפוהו ולא ינדוהו כדי לחלוץ רק יעשו לו הרחקה הכתו' בספרי הפוסקים שלא ישאו ויתנו עמו ולא יאכלו ולא ידברו עמו ולא יזכירו בהרחקה שהוא כדי שיחלוץ רק בסתם וכשיחלוץ יתירו לו ועל התוספת לא יתחייבו לפרוע על הנכסים שלא הכניסה רק שנתחייב האב לתתם והוא קבלם עליו כמלוה ורשו נאם המר ונאנח בשברון לב ומתגים ופיק ברפים מאיר בכמוהר"ר שם טוב מלמד זלה"ה

סימן עא

שאלה ראובן נשא אשה לאה ותוך ג' חדשים נפטר ראובן ונשארה אלמנתו זקוקה ליבם עתה שיתיה מבקשת מאבי הנפטר שיש בידו עזבון בעלה לתת לה כתובה ונדונייא ותוספת כפי שכתוב בשטר נדונייתה וטוען אבי הנפטר התוספ'איני נותנו ליבי כי אני ממתין לבני היבם לבא ליבם ליבי ואז אני נותנו בידי היבם היות שנדונייתך ותוספתך הם משועבדים לנכסי היבם והיבמה

טוענת

ולומר שהמורדת מהיום עלי כופין אותו לחלוץ ואף על פי שפשטא הוראה שלא כדבריו בזה וכמ"ש הריב"ש מ"מ מבואר לענין שלא תתפוס האבל בשני ראשיו כו' יע"ש הנה מהתם נראה שכל הולך אחריה דהרמב"ם לא יכופו ואם כתב כן הוא לאתרי' דהרמב"ם מטעם שכתב

וא"כ הכלל העולה לשאלתינו אחר שכתבנו כל המחלו' מראשונים ואחרונים ויש כמה טענות וסברות הפוסקים מסייעות לה כמעט היה מן הראוי לכופו לפחות לחלוץ ע"י שינדוהו וכמ"ש הריב"ש בת"א תק"ט הגם שהוא מחמיר בדבר הלא שאין לעשות מעשה רק לעשו' לו הרחקה שלא לישא וליתן עמו ושלא יאכלו וישתו עמו ולא ידברו עמו ולא יפרשו שהוא כדי לחלוץ וכשיחלוץ יתירו לו ועל קהלו תוט"ב · ומעתה נבא לשאלה השנית אם תגבה תוספת מנכסי הנדוניא שלא נתנם לו ואיברא שהרבה חיפשתי בספרי הפוסקים למצוא איזה גילוי לזה ולא מצאתי ולכן נכתוב הנרא' לע"ד מדומיות · ונאמר דירושה לבאורה דאחר שאבי הכלה נתחייב לתת הנכסים הנאמרים לו והוא חייב כפי הדין ומכר וקבל א"כ יתחייב בתוספת הגם שלא נתנם וזה שכתב הרא"ש נתשו' הביאה הריב"ה בח"מ סי' קכ"ו וז"ל ר' מכר מכירות מהקה' והקהל היו חייבים לש' ז' זוז העמידו הקהל לש' אצל ר' שיתן לו מאותה המכירות ז' זהובים ונתרצה ליתנם לו ובשטר המכירות עשה לקהל שטר עליו אח"כ נתבטל המכירו' ושוא' ש' ז' זהובים שלו מהקהל כו' עד וכ"ש שנתבטל המכירות והקהל אותרים אע"פ שנתבטל המכירות יש לך לתבוע מר' בן ז' זהובים תשו' כיון שנתחייב ר' לקהל סכום ידוע ממון המכירות והתנה ליתן ממנו ז' זהובים בפני הקהל ובפני ש' ונגמר המכירו' בענין שאין בו חזרה אם לא מדעת כלם קנה ש' במעמד שלשתם וחייב ר' ליתנם לש' אע"פ שנתבטל המכירות ואפי' לא יגבו הקהל אותם ז' זהובים כי כבר נתחייב ר' לש' ולא יפסיד ש' אם ר' בטל המכירות מדעתו כו' יע"ש ואית לחלק לומר דבנ"ד היה מעמד שלש' מה שאין בנ"ד דלא היא הנה הר"ן בח"מ סי' ק"ג על מה שנשאל אם שר' נתחייב לאחד להותנו כשתלד בתו ק"ק זהובי' והוא נתחייב להעלות' לה נכסים הנדוניא כתב וז"ל אלא אפי' את"ל שלא יהיו עדים מעידים שקבלם מ"מ כל שכתב בשטר כתובה שנתחייב ר' יוסף הנז' עוד כמך הנז' אם תלד אשתו והחיוב שנתחייב הוא יען שנתרצה במה שנתחייב חמיו לתת לו הסך הנז' כשתלד בתו ועל סמך זה נתחייב גם כן הוא כשתלד אשתו בן או בת שיעלה לה עוד סך ק"ק זהובים על שבר כתובתה א"כ כשילדה אשתו נתחייב לה לכשתתאלמן או תתגרש אפי' אם לא היה מקבל מחמיו כו' עכ"ל א"כ ה"ה בנ"ד שהרי מכר וקבל במה שנתחייב לתת לו חמיו

אלא שיש לחלק מהביא דהרא"ש דהתם יפסיד ש' מה שהיו חייבים הקהל לו מקודם מה שאין לומר בנ"ד כי אינה מפסדת רק מה שהוסיף ונאמר עוד דהתם כדין הרא"ש בטל ר' המכירות מדעתו ולכן ישלם משא"כ בנ"ד שנלקח במות הרגו וא"כ לא דמי לנ"ד ונאמר דלהיותו בנ"ד תוספת דלא זכתה ונלך בתר אומדנא ונאמר כן אפילו למ"ש הרש"ך ז"ל וזה דהנה ידוע מ"ש מוהרי"ק בשרש פ"ם וז"ל ונו'נלע"ד דאפי' תוס' שלי' שהוסי' הוא על המעו שהכניסה לו כנהוג בינינו שאנו מוסיפין לעשו' מק'פרתי' ק"ן שהוא חייב ליתן לה כו' עד לע"ד נלאו היינו כתוס' שלי"ש הנהוגה בינינו דהיא תוס' הנז' בתלמוד ובפוסקים היינו שמוסיף לה לפי דעתו ומכתו עמה ואין לדבר קצבה אלא כל איש אשר ידבנו לבו והיא התוספת הנז' בכל מקום בתלמוד כהביא דריש פרק אע"פ דאם רוצה להוסיף אפי' ק' מנה כו' עד אבל בתוס' שלי"ש הנהוג בינינו פשיטא שאין לומר כן שהרי אינה באה מחמ'חיבה כלל ולאו מתנ'דבעל היא והלא דין גמור

הוא ע"פ התלמוד ומשנה שלמה בפ' מציאות האשה פסקה להכניס לו אלף וזו הוא פוסק כנגדו ע"ו מנה וכן במציאה הדר תני כו' עד ופרש"י וז"ל הוא פוס'כנגדו ט"ו מג'שלי'יותר יקבלם עליו לכתוב נכתובה לבד תוספת שהוא מוסיף לה לפי שישתכר בהם עכ"ל הרי לך בהדיא שאותו תוספ' ג' היא לבד התוס' שהוא מוסיף לה לפי שישתכר בהם ולא מפני חבה כלל והכי איתא בידו' בהדיא ורי"ף הביא בפ' מציאת האשה וז"ל מה ראו לומר בכספים א' ומחלה ובשום פחות חומש אמר ר"י בר חנינא שמו דעת האשה שרוצה לכלו'כלי' ולפחות חומש שמו דעת האיש שרוצה לישא וליתן בכספים ולעשותם א' ומחצה עכ"ל הרי לך בהדיא שאותו תוספת שליש הנוהגת בינינו אינו התוס' הנז' בכל מקום בתלמוד אלא הוא מעקר הדין כו' עד ויש לה דין נכסי צ"ב שהיא הנדוניא כו' יע"ש והנה הרשד"ס בסי' קכ"ו וקכ"ט שתשוב' לא"ה הביא ראיה מדברי מוהרי"ק ז"ל הנ"ל יע"ש נראה דתפס כסברתו במוחלט

והנה הרש"ך בח"א סי' ק"ד כתב וז"ל נרא' לע"ד דזוכה ר' בדין משום דע"כ לא קאמרי הני רבוות'דיש לה תוס' אלא בתוספ' הנהוג בימיהם שכל א' היה מוסיף כפי רצונו אם רצה שלא להוסיף הרשו'בידו וא"כ הוא רצה ליזוק בנכסיו אבל עתה בזמן הזה שיש קצבה לתוס' והוא מוכרח במעשיו להוסיף על הנדוניא שלי' מלבד מעקר דין כתובה ממש יש לזה התוס' וכל אשה כו' יע"ש והנה הגם שהוא נותן לה דין כתובה ממש מהרי"ק לא נתן לו אלא דין נכ"ב והגם שהביא שם סעד מדברי המרדכי לאו ראי' גמורה היא למ"ש שם יע"ש וא"כ ק"ק עליו איך כתב הם דברי מוהרי"ק מ"מ נקטינן מדבריו שהוא מוכרח להוסיף משום מה שנותני' וא"כ אית למימר נמי לדעתו דאדעתא שיתנו לו הוסיף וכל שלא נתנו לו לא זכתה · והנה לא נדע אם במקום השאלה מוסיף שלי' ומסתמא שלי' מוסיפים שבכל הגלילות הסמוכות למקום השאלה כך מוסיפים ומסתמא כן מוסיפי' גם שמה והגם שמוסיפים שלי'אפי' בנכסים שלא כדין אשר אמרו חכמים נאמר דאם אמרו בירו' מטעם האמור שם הוא לפי ומנס אכן בזמן שאח"כ קיים להו נשמו לזמנס דאין האשה רוצה לכלות כליה כדי שע"י כך יפחתו תמנה הוא ולכך כותבים כן והרשד"ס ולא"ה כתב טעם אחר כמו שיבא

וא"כ לפי דעת מוהרי"ק ז"ל יש ליתן לו דין נדוני' וא"כ נאמר דדוקא שנטלו הנכסי' ובאו לידו תוכה בשלי' אשר הוסיף לה לא כן בנ"ד שלא באו לידו ומת לו בודאי שלא תגבה תוס' הנוגע לנכסים ההם וכתנו שאינה גובה נכסי הנדוניא שלא נתנתם כך ניתן לתוס' הנוגע לנכסים ההם דין נכ"ב ולא תגבנו ובודאי דבהך מלתא ניזיל בתר אומדנא ולא גרע ממ"ש הריב"ה בא"ה סי' נ"ה וז"ל מת הוא או גרשה תן האירוסין יש לה ק' מאתים כו' עד ותוס' שהוסיף לה אינו גובה אפי' אם כתב לה בד"א כו' עד ורב שרירא גאון כתב כו' עד ותוס' אפי' מב"א לא גביא אפי' אם כתב לה כו' יע"ש וכמ"ש מוהרי"ק וכן אין תוספ' במורדת או יוצאה מחמת טענה כו' · וא"כ כמו דהתם לא גביא תוס' לכ"ע משום דלא כתב לה אלא על מנת לכונסה או דאדעתא למיפק לה כמו שיבא לקמן כן נאמר בנ"ד שבודאי לא כתב לה אלא ע"מ שיתן לו חמיו הנכסים קודם מותו ויזכה בהם וישתמ' בהם שלשיבה זו נאמר נמי דמוסיפין השלי' עבשו וכמ"ש הרשד"ס בתשו' השייכו לא"ה סי' קכ"ט וז"ל וכבר נראה לעין שאין אלו אלא דברי תוס' פי נדוניי' ותוב שלנו ברו'הוא כי אינו אלא חוב אחר שאין אנו מוסיפין אלא שלי' אע"פ שהוא ג"כ במטלטלים ואינו מן הקימה שיוסיף החתן כ"כ אחר שבעונות הנדוני' גדולות והפשיטו האדם עורו מעל עצמו ומעל בניו כדי ליתן לבתו גם שרוב המטלטלים הם תשמישי הבית והוא משתמ' בהם

בהגהת מרדכי בפ׳ החולץ כתוב בלשון הזה כתב רבינו אביגדור הכהן מי שנפלה לפניו יבמה ויש לו אשה אחרת קבלתי ממורי רבינו שמריה שבזמן הזה כופין אותו לחלוץ לה וראייתו מפ׳ כ״ש הנודרת הנאה מיבמ׳ בחייו בעל׳ כופין אותו שיחלוץ לה ואע״פ שהיא גרמה אוחיל ולא נתכו׳ לכך ע״ש הכא שלא גרמה היא כלל אלא גזר׳ גאון רגמ״ה היא מבולת ביניהם עכ״ל א״כ בנ״ד מה נאמר לאחור׳ שכך סברי ה״ר אביגדור ורבינו שמריה אלא דליתא שהרי כתב הרשב״א ז״ל בתשו׳ הביא׳ מוהרי״ק ז״ל בא״הע סי׳ א׳ ז״ל כתב הרשב״א בתשו׳ מן הדות׳ שלא תקן ר״ג בכל הנשים שא״כ אפי׳ נשיב שחייב אדם לגרשן ואפי׳ במקום ש״ות כאש׳ משהפת׳ עם בעלה י׳ שנים ולא ילדה סבור אני שלא תקן בזה הרב ז״ל ומ״מ בין תקן בין לא תקן אותה תקנה לא פשטה בכל גבול גבולותינו ולא בגבולות פרובינציא הסמוכים לצרפת כו׳ יע״ש וכן הזכיר מוהרי״ק תשובה אחר׳ מהרשב״א אשר כתב׳ מוהריק״ו בשרש ק״א יע״ש ושיים בה הרשב״א וז״ל כ״ש שמענו שלא גזר אלא לזמן אלף החמשי ולפיכך מה שיראוני עיני כו׳ יע״ש

וא״כ בנ״ד נאמר דאין תקו׳ לדברי ר׳ אביגדור תנא אם מטעם שכבר עבר האלף החמישי ורגמ״ה לא גזר אלא עד האלף החמשי כמ״ש הרשב״א בתשוב׳ הביא׳ שהביא מוהרי״ק וגם דאולי לא פשטה תקנתו באלו המקומ׳ דוגמת המקומות ההם שכתב הרשב״א ואם הנהו רבוות׳ כתבו כן הוא לפי מקומם שפשטה וגם דהיו קודם תשלום האלף החמישי תדע שהוא כן שהרי כותבים בשטר הכתובה ש קבל עליו החתן שבוע׳ חמור׳ וקנם נת״ש שלא לישא אשה אחר׳ עליה בחייה ואם קבלו עליהם התקנ׳ הביא והיא נוהג׳ אפי׳ אחר האלף החמישי מה להם לשבוע׳ אחרת ולקנם נת״ש תדע שכתב הריב״ל בח״א סי׳ י״ג וז״ל ושמעתי מפי הרב מובהק וגדול הדור שהיה מתרץ דהרא״ש ז״ל כת׳ זאת השב׳ כפי התקנה של ר״ג במקומות שקבלוה ובאותם המקומות שנתפשטה הגזרה כתב הרב ז״ל דהנושא אשה על אשתו יוציא ויתן כתו׳ אלא שקשה לי שבאותם המקומות שנתפש׳ הגזר׳ אין המנה׳ לכתו׳ בשטר הכתו׳ ע״מ שלא ליש׳ אשה אחרת בחייה ואם יעבו׳ כו׳ וכמ״ש הרא״ש בזאת התשו׳ וכן המנהג בתי דכותבים הכתובה על מנת שלא לישא אשה אחר׳ עלי׳ ואם יעבור כו׳ וזה המנהג ודאי אינו כי אם בספרד שלא קבלו התקנ׳ מרג״מה כו׳ יע״ש ואם כן ה״ה דנאמר בנד״ד

ואין לגמגם על הריב״ל ממאי לא דחה התירוץ הנזכר מטעם אחר דפוסקי מחלוקת לא מפסינן והרי כתב הרשב״א שתקנ׳ רגמ״ה לא הית׳ אלא עד האלף החמישי ונאמר שהרשב״א שמע כן ולא הרא״ש וכמו שיבא לקמנו בס״ד ועוד מטעם אחר נאמר בנ״ד על מקום אשר נשאלנו עליו שלא יש התקנ׳ הביא לאחר שכותב׳ בשטר׳ הכתו׳ שלא ישא אשה אחרת עליה בחייה לא בתורת כו׳ אפ׳ לא ברשותה וברשות קרוביה וברשות ב״ד כו׳ ואם היה׳ שם הקנ׳ רגמ״ה אפי׳ ברשותה לא יוכל לישא שלא מצאנו לתקנת רגמ״ה שהיא רק מתמית ולא תרשהו ליש׳ ברשותה

והנה מהריק״ו בת׳ וז״ל על דבר היב׳ הממרב לחלוץ ליבמתו כו׳ עד לדברי הרי״ף כו׳ בשיטה שאין כופין דהא ס״ל דמ״ק כו׳ עד וע״ב ראוי לחלק בין אם היבם נשוי אשה אחרת ובין אם אינו נשוי אשה אחר׳ כאשר חלקו בזה הפוסקים האחרונים שהרי כתוב בסמ״ק כו׳ עד וגם השיב רבינו אביגדור לה״ר חזקיה וז״ל מי שהיה נשוי כו׳ והוא מ״ש בהגהת המרדכי שכתבנו לעיל כו׳ עד ורבינו נתנאל הודיע הדבר אל ר״י בר טודרוס והוא השיב קטונתי להורות לפני עמודי עולם אמנם ראיתי ר״ת שלוה לכפות על בעל אשה לחלוץ ולא יטול שכר לעשות מצוה ושלום יצחק בר טודרוס כו׳ אמנם במקום שהיה בעל אשה אחרו

הגדולים לכוף לחלוץ וכן סעיד ר״י בשם ר״ת ואע״ג שכתב רבנו ברוך בספר התרומה וז״ל ול״מ אם אין ליבם אשה דלא כפינן ליה לחלוץ אלא אפי׳ יש לו אשה דאמ׳ בפ׳ הבא על יבמתו הנושא אש׳ על אשתו כופין אותו להוציא וליתן כתו׳ וגם בלא הביא יש במקומנו חרם שלא ליש׳ שתי נשי׳ אפ״ה לא כפי׳ לחלוץ דשמא כיון דממילא נפלה ליה אינו קרוי ב׳ נשים כיון דהב׳ אשה הקנו לו מן השמים הילכך לא כפינן ליה לחלוץ וגם לא שבקינן ליה לייבם כיון דמ״ק עכ״ל מ״מ רבו הפוסקים האומרים דכופין בנשוי אשה אחרת ועוד דבתרא׳ ניגהו וראוי להלך אחר הפוסקים האחרונים וגם כי רבי ברוך עצמו לא פשיטא ליה כ״כ כו׳ וא״כ הוא ראוי לנדות היבם הזה ולכופו בכל מיני כפיה עד שיחלוץ אבל אם אינו נשוי כו׳ יע״ש וק׳ לע״ד על מוהריק״ו מה ראי׳ מביא מדברי רבינו אביגדור הכתו׳ לש׳ אחר שכוא עצמו הביא בסי׳ הקודם לזה תשו׳ הרשב״א אשר כתב הגאון באותם שדינם ליקח אחרת לא גזר אפי׳ בית׳ תקנה עולמית וכ״ש שאינה אלא עד האלף אחמישי וא״כ אם מהטעם הראשון נר׳ דנאמר דהביא ראיה דפליג רבינו אביגדור דסבר דאפילו במקום שדינו ליקח כגון יבמה גזר מ״מ מהטע׳ האחר שכתב הרשב״א שלא גזר אלא עד האלף החמישי לא היה לו להביא ראיה מהתם שנאמר שמ״ש כן הוא לפי זמנו שהוא קודם כלות האלף החמישי דפוסקי מחלוקת לא מפסינן וגוה אחרי שפיר מ״ש הרשב״א עם מ״ש רבינו אביגדור כאמור דקל״כ ק׳ עליו מדבריכם

והנה נאמר בדוחק גדול דאולי מ״ש מוהריק״ו כן בתש׳ בזאת סוא קודם ראוהו דברי הרשב״א ההם וכגם שהסי׳ ההוא קודם לזה עכשו בדפוס היה מאוחר בזמן והנה מצאתי למוהרי״ק בתשו׳ השייכו׳ לא״הבדיני נשואים סי׳ י״ד על מה שגמגם האבס ע״ד בת״ש מה שכתב הרשב״א שתוק׳ רגמ״ה לא היתה כי אם עד האלף החמישי כו׳ ומתרץ דבריו ממ״ש הר״ן בתשוב׳ ומוהרי״ק הביא דבריו בי״ד והר״ן כתבה אחר באלף החמישי ואתמהו עליו ממ״ש מוהר״י קולון עצמו בשרש כ״א וקפ״ה החמיר מאד בזכר והתיר שלא לגרש ע״פ תקנתו בסי׳ ק״ז וק״י יע״ש ויישב מ״ש הר״ן שלא רא׳ דברי הרשב״א ז״ל וכדי ליישב דברי מוהרי״ק אהודי כתב תירוצים אחרים מה שלא נוכל לתרץ על מה שהקשינו אנו על מ״ש בסי׳ ק״א לקב׳ רק תירץ אא״כ לקושיו׳ הכם שאולי כשכתב התשובות ההם לא ראה תשוב׳ הרשב״א ואין מוקדם ומאוח׳ ותשובו׳ לא זזו כו׳ יע״ש כן נאמר גם אנו לקושיתינו ואת והגם שהוא דוחק גדול

ועוד קשה לע״ד על מוהריק״ו ז״ל איך פסק דלא כרבי ברוך מטעם החולקים בהם שכתב שרבו עליו כי הנה לא מצינו כות׳ כן רק סמ״ק ואחרים החולקים עליו שהביא שם רבו שהנה מצינו הדרגה רבו ההולכים בשיטתו של סמ״ק דאין כופין שיחלוץ הנשוי אשה שהרי בע״ה בשב״מ מ״ש מוהריק״ו בשמו הביא ר״אי מדברי ראבי״ה וכמו שהעתי׳ לשונו בדרי״ק בתשובתו הנ״ל כי ספר התרומות אינו נמצא בידי כו׳ ומצינו לראבי״ה שכתב כן אפילו בזקנה שכתב תשובה הביאה המרדכי בפ׳ החולץ וז״ל אשר שאלתם אם אם זקנה מותרת ליבם או לאו משום דאינה ראויה לילד בבחרותי ראיתי מרת אגני״אה שהיתה זקנה כשמת בעלה קלונימוס ובאו לוועד לפני רבותי בקהלות שבני שפיר״א וגרמיזי״א ומגנצ״א ואף רבי מרי היה שם וכמדומה שהיתה ק׳ ושאים כי היא תובעת לחלוץ והם רוצים לייבם אע״פי שהיו להם נשים ואותה תקנת ר״ג לא היה במקים דאוי מלוה ולא שמעתי פוצה פה ותלפלף שאמר לה מפני זקנה׳ תלך לה ונשאת לר׳ אליקים הפרנס ולא היה לה ולד עד יום מותה ואילו היה איסור ביבום לא היתה נותנ׳ כלו שקרובי׳ קרובים לזלזלו׳ וכבר היה ר׳ מנחם ס״ל כשם ראבי״ה עכ״ל א״כ אף אנו נאמר דאם מטעם היותם נשואי נשים היה מן

הדין

משנה ראשונה דאתא כרבנן ובחזרו לומר ואעפ"י כו' עד אנו אין לנו אלא משנה ראשונה ובחזרו לומר וכפסק הרי"ף כהרמב"ם וכל האחרונים ז"ל דאף ע"ג דסוגייא כו' יע"ש וכ"פ בסי' תק"ט יע"ש

אכן יש חולקים על הברא זאת וסברי דמ"א קודמת היינו ורוצא המדברים הוא ר"ת וכמ"ש התוס' סברתו בפ' החולץ יע"ש ויש אחרים הולכים כסברתו וכמו שהביאם שם בהגהה הנ"ל וז"ל אבל ר"ת פסק דלא קי"ל כרמי בר חמא אלא כסתם מתני' דבכורות דעכשו מ"א קודמת כתנא שאול וכן סתמא דמתני' נראה מכילתין וכן פ' מצות חליצה תני בר קפרא לעולם ידבק אדם בחליצה כתנא שאול וכן שמעתא דהכא פרק החולץ דמשמע דיבמה עדיפא במתכוין לשם מצוה איירי וכן פר"ת לקמן גבי' מצות חליצה ולא כאשר פסק כאן דמצות יבום קודמת וכן בפרק אע"פי פסק כאבא שאול וכן פר"ש ורמב"ן וכן רבינו עזריאל בר נתן ור' יומי בר הושעיא כלוי יע"ש • והנה רש"י סבר דמ"א קודמת אכן יש הפרש בין סברתו לסבר' ר"ת וכמ"ש הריב"ה בסי' קס"ה שלרש"י אם שניה לעינינו ורוצים ליבם שומעי' להם ולא חיישינן שמא אין מכוונים לשם מצוה אבל אם אמרה לא בעינא ליה ואמרה דברים הניכרים אם יכולים להטעותו כו' מטעינן ליה ואי לא כייפינן ליה וחליץ בכל המתלאה שתתן לדבריה ור"ת כתב דמ"א קודמת ואפי' אם שניהם רוצים ליבם אין שומעים להם כו' עד וידוע שמכוין לשם מצוה ואיה ממאנת אם יש לה טענה שהיתה מועלת לה אפי' כנגד בעלה כגון שהוא מאותם שכופין אותו להוציא כופין אותו נמי לחלוץ כו' עד ואם אין יכולים להטעותו אין כופין אותו לחלוץ וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל ועיין במוהרי"ק מ"ש שם ורבינו ירוחם ירא דסבר דמצות חליצה קודמת ועיין בנתיב כ"ה חלק ג' הרי דיש מחלוק' מערכה מול מערכה ומעתה נראה האחרונים כמאן סברי

והנה מצינו למוהרי"ק בתשובותיו בשיטות לח"ה דף ק"מ כתב דמצות יבום קודמת למצות חליצה בארץ הצבי כהרמב"ם דהוא מאריה דאתרא' יע"ש ובספר ההיא בתשובה שבסוף הספר הביא תשובת מהר"ר יצחק קארו ז"ל אשר האריך בה לומ' שמצות יבום קוד' למצוה חליצה והביא עשרה ראיות על כדבר יע"ש שאין להאריך והרש"ע הגם שפסק בתשובות בגימן זה"ב בסי' ע"ט דמ"א קודמת עכ"ז בתשובותיו ספר משפטי שמואל סימן נ"ו האריך בראיות להוכיח כי מצות יבום קודמ' ואם פסק שם כן הוא מבום שלא רצה דברי הריב"ש והעיד שם שמהרי"ט עשה מעשה כן יע"ש וכן הוכיח מדברי הרא"ש יע"ש • הרי שיש ג' סברות הא' מאן דפסקו דמצות יבום קודמ' ואינהו הוו רוב בנין ומנין והאחרונים אזלי בשיטתם • והב' סברת ר"ת והג' סברת רש"י שכופין לחלוץ בכל המתלאה משא"כ לסברת ר"ת דאין כופין רק באותם שכופין בבעל להוציא ובכל אחד מחמיר ר"ת יותר מרש"י דלר"ת אין מניחים ליבם כי אם בידוע שמכווני' לשם מצוה משא"כ לרש"י דבשניהם רוצים ליבם אפי' אין ידוע שמתכוין לשם מצוה מניחים אותם הרי דבכל אחד מהם מקל בצד ומחמיר בצד •

והנה הרדב"ז כנראה בי' האריך לבאר דברי רש"י ור"ת ומ"ש ר"י על דברי ר"ת שכתבו דברי התוס' בפ' אע"פי דנראה לר"י דבכל ענין אין כופין ואפי' לפירוש ר"ת דמפרש דאמר רב כו' עד אבל היכ' דלא ברור לן שמתכוונים למצוה כופין במילי ומרחיקים אותם מן היבום כו' יע"ש והנה כתב מוהרי"ק כח"ה אחרי הביאו דברי ר"י שכתבו התוס' וז"ל והוכרחו לפרש דברי ר"ת כן משום דאל"כ יקשה ג"כ על ר"ת מה שהקשו על רש"י מההוא עובדא דפ' מ"ה ותמני כך כ"ל דאמר דמשמע מדברי רבינו

אבל ולקמן בפי' זה דלר"ת כופין כשאינו מכוין לשם מצוה כפיית מילי היא עכ"ל והנה מ"ש הריב"ש בסי' ר"ע וז"ל ובשנית שאפי' את"ל מצות חליצה קודמת כפסק ר"ת וז"ל היינו לומר דאין כופין אותה ליבום ואין כותבים עלי' אגרת מרד בתבע ליבם אבל לעולם אין כופין היבם בחליצה אלא באותם שבבעל כופין אותו להוציא דומיא דמוכה שאין לא בנותנת אמתלאה לבד ומ"ש רש"י כו' עכ"ל יע"ש שהביא דברי רש"י ואתאן יע"ש והוא לכפיה בשוטי אבל לכפיה למילי אפי' באינו מכוין לשם מצוה יכפוהו במילי וכמ"ש ר"י וכמו שכתבנו

אכן ראיתי להר"ם מפאדוואה שכתב בסי' ר"ח וז"ל בעסק היבמה שתבע לחלוץ והיבם רוצ' ליבם וניכר מתוך מעשיו שאינו מכוין לשם מצוה רק לכו' אותה שתתן לו ממון כפי רצונו והדין דין אמת אשר פסק מ"ע לכוף אותה לחליצה לפי דברי רש"י ורבינו תם ובפרט שנותנת אמתלאה לדבריה היות היבם נער ובער והראיה מתשובת הרא"ש כו' עד אכן כל אלו סוברים מת"ק כסתם מתניתין דבכורות ולרש"י כופין היכ' דאיכא אמתלא ולר"ת אפי' בלא אמתלאה אמנם לדברי הרי"ף והרמב"ם וחבריהם דפסקו כרמי בר חמא דחזרו לומר מצות יבום קודמת אין לכוף לחליצה אפי' בידוע שאינו מכוין לשם מצוה כו' עד משום דכתיב יבמה יבא עליה מכל מקום * וכן לדברי בעל התרומה והמרדכי מביאו בפרק החולץ אין כופין לחלוץ אלא רק אותם שכופין להוציא גבי בעל וכו' יע"ש • וקש' ע"ד איך כת' דלרש"י כופין באמתלא' שהוא כפיה בשוטי לדעת רש"י ור"ת בלא אמתלאה שהרי כתב ר"י על דברי ר"ת שבלא אמתלאה אף אם אינו מכוין לשם מצוה אין כופין אלא במילי דאל"כ קשה על ר"ת מ"ש על רש"י וא"כ איך כתב מ"ש דהרי הו"ל לפרש ומ"ב דכפיה דר"ת הוא דוגמת הכפיה של רש"י באמתלאה שהוא בשוטי' ודוחק לומ' דלא דק אלא י"ל בדוא' לדעתו דלרש"י אם אין אמתלאה אין כפיה לדעתו אפי' במילי ולר"ת איכא כפיה במילי ולכ' נק' כפיה לרש"י באמתלא' דהיא בשוטי ואי ליכא אמתלאה ליכא שום כפיה אפי' במילי ור"ת איכא והיא במילי ונקט כפיה לכל אחד כדיניה ודוחק והעלה שם דאין מגרי' כי אם לפתותו או להטעותו אבל כפיה לא יע"ש והנה לענין מה שטענה שלהיות עשיר נתן עניו בממונה הנה כת' מוהרי"ק ז"ל בשרש ק"ד וז"ל אם לא מחמת חלוקת הממון שביניהם כתו שאפרש שהרי הגי' במ"ק במצות יבום וז"ל ולענין כפיה אם אין ליבמה כל כך כופין אותו לחלוץ ואם היא עשירה נוהגים לעשות פשרה מן הממון עכ"ל הרי לך בהדיא כו' עד אבל היכא שהיא עשירה והיבם טוען שהנכסים בחזקתו מכח ירוש' אחיו אין בידינו לסלקו מירוש' אחיו דממילא נפלה קמי' והכי דלא שבקינן ליה ליבומי משום דחיישי' לשמא לא יתכוין לשם מצו' מ"מ אין כח בידינו להפקיעו מירושתו ולכך נהגו לעשות פשרה כו' עד ולפי דרכנו למדנו דלדברי רבינו פרץ דדייק טובא וכתרא הוא וידע במילי דקמאי שיש ליבם לכוף לחלו' ע"פ מנהג המקו' בענין הממון מאחר שאין מעכב הכפיה כי אם הממון ואפי' היה המנהג מנהג הדיוטות כ"ש וכ"ש כו' עכ"ל יע"ש * ואם כן לפי הדברים הללו מה שטוענת להפטר שיכופו אותו שלהיותה עשירה נתן עניו בממונה כיא לרעת' כי אם אין מנהג על דבר הממון צריך שתעשה פשרה עמו אם לא בב"ד שיש לה ג"כ טענות נאמר דתפטר בלתי תת לו ממון וכמו שיבא לקמן

ומעתה נבא למחלוקת אחרים שתים האחד במי שהוא נשוי אשה ויש לו בני ממנ' ורוצ' ליבם והיבמה אינה רוצה אם מ"א קודמת וגם אם יכפוהו לחלוץ או לאו דהנה כתב הריב"ה בסי' הנ"ל וז"ל ובספר המלוו' כת' שאם יש לו אשה אחרת שכופין אותו ומנדין אותו עד שיחלוץ כו' יע"ש הרי לדעתו דמ"א קודמת ומנדוהו עד שיחלוץ והב' בהגהת

הרא לפי' הינסון סברי דהנך שטרות שטרי ראיה נינהו וכמ"ש לעיל וכתב הריב"ה בא"ת סי' רמ"ב וז"ל כתב ה"ר יוסף הא דמתנתא טמירתא לא קניא דוקא בדלי' בה קנין ולא מכוין לאקנויי ליה אלא בהך שטרא אבל אי מקני ליה בקנין או בחזקה אפי' לא אמר כתובו בשוקא כו' כיון שכבר קנאו לגמרי ושטר שמלוה לכתוב אינו אלא לראיה בעלמא לא איכפת לן אי לא אמר להו הכי כו' עד ולזה הסכי' א"א הרא"ש והגם שיש חולקים ע"ז כמ"ש הרמב"ן בשם הגאון וכ"כ רי"ו ז"ל וכמ"ש מוהרי"ק שם וכן לסבר' רבוותא אחריני דסברי דשטרי דידן הוו שטרי קנין אפ"ה מ"מ ליכא למיחש מאחר שהיא מגרש בידי האפטר' בעד היתום בנה ושיזכה בהם כשיכנס לחופה מעכשיו ובקנין א"כ מהכים שעתא וזכה למפרע והרי מצינו כתב ר"י שם אפי' שכתב מ"ש וז"ל ואם החזיק אותו בה מעכשיו לא שייך בה דין טמירתא וכ"כ הרמב"ם עכ"ל וכתב ג"כ הרשב"א בסי' התקכ"ד וז"ל דאם כתוב בשטר ילך ויחזיק מעכשיו א"נ דלא כתב אתמו בו בפרסייא וכתובו בשוקא כאלו שהרי זה פרסום עכ"ל • א"כ ה"ה בנ"ד מאחר שמגרש בידי האפטרופוס בעד היתום ושיזכה בהם מעכשיו ולכשיכנס לחופה הוי כמחזיקו מעכשיו

ועוד דאפי' יהיה אינה חולק ע"ז ליכא למיחש מה"ש הרא"ש ומיהא שיטת ר"י ז"ל בעל הטו' ורב' האחר מ"ש בכלל ע"א סי' ד' יע"ש והביא הריב"ה דבריו בסימן הנ"ל בלתי חולק וז"ל וכתב א"א הרא"ש ז"ל האידנא דלא מתנינן בשטר כתבוה בשוקא וחתמוה בברא משום דנהיגי למכתב בכל שטרי מתנה הכי סלקך כשמלוה לכתוב שטר מתנה סתם דעתו היה שיכתובוהו כמנהג הסופרים הלכך הוו כאלו אמר כתבוה בשוקא וחתמוה בברא עכ"ל וכן בסי' רנ"ג יע"ש • ואין לגמגם על הרא"ש דסבר דשטרי דידן שטרי ראיה ופלא מא' כן דנהא דמיירי בשטרי הקנאה דמתנה כו' ומ"ש התם הוא בשטרי מכר וק"ל

והנה מוהרי"ק יישב שם דבריו בשני פנים יע"ש והנם שכתב רי"ו מ"ש לעיל והוא אחרון להרא"ש לא נאמר שהוא חולק רק לדינא כתב מ"ש לא למנהגא דאפושי מחלוקת לא מפשינן באופן דלהרא"ש מתלת טעמי ליכא למיחש ולשאר רבוותא מתרי טעמי • ואין להאריך ווכינו לדין ובלל העולה דאשה זו לא תוכל לחזור ממתנתה ולא תוכל להוציא הנכסים הם מידי האפטרופוס שיתנום בידה ואפי' לשים אותם בידי נאמן אם ח"ו יקרה מקרה מות ליתום קודם הכנסתו לחופ' יחזירו כל הנכסים הכם לאשה אתו או ליורשיה והדבריה עתיקים לע"ד נאום עבד כל יודעי דת ודין הצעיר בגמנ"רד ש"ע תלמד ז"ל

סי' ע

שאלה ראובן נשא את לאה ובתוך ג' חדשי' נפטר ראובן ונשארה אלמנתו זקוקה ליבם ועתה בא היבם ואומר ליבמתו הבה נא שבוא אליך לקיים מצות בורא ולקיים זרע לאחי והיבמה טוענת ואומר' איני חפצת בך מכמה טעמים

הראשונה שאין כוונתך לש"ש רק כיותך רואה שיש לי ממון בנדוניתי כוונתך הוא שתאכל ממני ממון כדי לחלוץ כו' וכן אמרו חכמי' ז"ל שבזמן הזה אין מכוונים לשם מצוה ומ"ה קודמת למצות יבום כאשר כתבו רש"י ור"ת ז"ל שאפי' שניהם רוצי' ליבם אין שומעין להם הביאם בעל הטורים בא"ה סי' קס"ה • עוד טוענת היבמה ואומרת ליבם אמר שאתה נשוי אשה ויש לך בן ובת ואתה מושבע ועומד בשט' נדוניתך וז"ל וקבל עליו החתן הנ"ל שבועה חמורה וק"ש נח"ש שלא ליש' אשה אחרת עליה בחייה לא בגזורת אשה ולא בגזירת פלגש הס לא ברשותה וברשות קרוביה ורשות ב"ל אשר יהיה לראש בהם וכתב בסמ"ג שאם יש לו אשה אחרת מנדים לו בבריית לחלוץ ע"כ • עוד טענה אחרת שאחר השבועה והקנס של נח"ש שנו' שטילו הק"ק יצ"ו חרם גמור ברוס' מתן תורה בס"ת על החתן עם כל האלות שבתורה בלי התרה ברשות כל הק"ק יצ"ו שאפי' שתמלא אשה שאתי' לבעלה שבועתו ושתתן לו רשות לקחת אשה אחרת עליה בחייה לא יועיל ההתרה הסיא בכלל היות שאין אנו חפצים שיהיו לאיש א' שתי נשים רק יגרש הראשונה וישא השנית וא"כ איך יתבטל השבועה והחרם לקיים מצות יבום אחר שאין הכונה לש"ש • עוד טוענת ואומרת לאחיך שהיה שפל ועני הייתי יכולה לסבול אבל אתה בעל מחלוק' ובעסק גדול וזה ימים בכעסך הכית את פ' כאבן ורצלת את מוחו ובא עד דכא של מות • עוד טוענת כי מאיש עלה היבם ואיננה בשבויית חרב להנשא למי שהוא שנאור לה • עוד יורנו מורנו שבשטר נדונייתה היו כתובים כל נכסי' שהכניסה לבעלה וקבלת נכסים שהיו כתובים שם לא נתנ'אב היבמה רק נשארו לתתם בזמן השימלא' אבל לקחו אחרים בהלואה בשעת הצריכה ונכתבו בשטר הנדוניא עתה טוען אחי' הנפטר ואומר שהנכסים שהיו בהלואה בשעת הצריכ' ועדיין לא נתתם איני נותן בהם תוספ' ואבי היבמה טוען ואמר אני כבר נשא' תי להתם ושבר וקבל אותם בנך ונכתבו בשטר הנדוניא' והודה החתן שקבלם כלם ונעשו עליו כמלו' ורשו אני רוצה גם התוספת שלהם לכן יורנו מורנו על כל הנז' אם יכולים הב"ד לכוף אותו לחלוץ ואם יתחייב לגר' את אשתו הראשונה כשאי אפשר לכוף אותו לחלוץ ומהשם יתברך יהיה משכורתך שלמה אמן

תשובה הנה ממעתה בעיא ללותא דדעתא כיומא דאסתנא וכיום מרי שיתי ידי כבדה על אנחתי על פטירת הורתי הריני בפרת משכבה ונפש'הל' בה ונדון זה הוא מים שאין להם סוף בגמרא ובפוסקים ראשונים ואחרונים וכבר במקום אחר נשאלתי על שאלה אחרת על דין יבום וחליצה והשבתי בעניותי כיד ה' הטובה עלי במשא ומתן מה שלא אוכל האידנא רק בראשי פרקים נגו' לפסקא דדינא ולא בשקלא וטריא • ואען ואומר כי ידוע הוא שמחלוקת אשר בדין זה אם האידנא מצו' יבום קודמת לחליצה או איפכא ולא נגיא מחלוקתם דגמרא בין תנאי ואמוראי רק בפסקי הפוסקים בריש מילין ומחלוק' הרבה יש בנדון הלז אחר נשאלנו עליו

הא' אם מצות יבום קודמת האידנא למ"ה כי הנה הרי"ף פסק בפ' החולץ כרבנן יע"ש וכן פסק הרמב"ם בפ"א מה' יבום וז"ל ומצות יבום קודמת למצות חליצה כו' וכתב ה"ה שכן היא מסקנא דגמרא בפ' החולץ כו' נראה דכן סבר והנה מדלא השיגו עליו המשיגים אוגו בהראב"ד ז"ל וכדומה כדרכם להשיג נראה דכן סברי והנה שם בהגהה אחר הגיאה בקיאות בגמ' ע"ד הרמב"ם בנ"ל כתוב וכן בשאלתות דרב אחאי כרבנן וכן ר"י הלפס וכן רשב"ם וכן מצא ראב"ה בתשובת הגאונים וסוף דבריו אר ממרדא לית לה כתובה אלא נדוניא דתפסה בכל הקנת נשואה המורדת על בעלה כתקנת רבנן סבוראי וגם ריב"א פסק כן מדקאמר פ"ק דמגליתין ופ"ק דקידושין ויבמ'בעל כרחה וכן נראה דעת רבינו שמחה כו' יע"ש והרשב"א בסי' אלף קמ"ח אזיל כשיטת הרי"ף והרמב"ם וכן פסק הר"ן והריטב"א כתב שכן פסקו רוב הגאוני' ועיין בדברי ראבי"ה הביאם הר"ש תמאדווחה סי' ר"ח יע"ש • והנה הריב"ש גדול האחרונים כתב בסי' ר"ט וז"ל תשובה רואה אני דברי היבם נכונים למבין וישרים מכמה טעמי' הראש' דקי"ל מצות יבום קודמת למ"ח כפסק הרי"ף וסיעתו דהגן כו' והאריך בראיות יע"ש והעלה כן שם יע"ש וכן בסימן שס"ח כתב וז"ל ועיין דתקנה אחרונה כאנא שאול ש"ב

במקנה

ועוד מחלוקת אחר אם בעל מנת או מעכשו כרימים התנאים דאלו מלריכין ואלו לא עיין בא"ה סי' ל"ח ובח"מ סי' רמ"א במה שכתבו הריב"ה ומוהרי"ק יע"ש ובשאר הפוסקים וא"כ הגם שכתוב בשטר אם יזכה לחופה כו' לא ילטרך לכפל לכ"ע משום שהם דברי שמעון האפטרופוס אכן מה שאתרה היא הו' שלא הקנתם לבנה רק כשיזכה לחופה לא מקודם וא"כ לא ילטרך לכפל דהוי מתנה או ולא קודם וא"כ אם ח"ו ימות קודם במה יזכה כדי שיזכו יורשיו אחרין דבשלמא אם היה כתוב מעתה על תנאי ולא היה התנאי כהלכתו או היה מקו' למחלוקת הפוסקים במה שלא כפל כו' ולזה השאלה האחרונה נפשטה שודאי אם ימות קודם הכנסתו לחופ' לא יזכו יורשיו ובמה יזכו אחר שלא זיכהו רק כשיכנס לחופה והגם שדבר זה לא היה כרי'ראיה מ"מ נביא מ"ש הרשב"א בתשו' הביא' מוהרי"ק בח"מ סי' רג"ג מחודשים ד' וז"ל הרשב"א בתשובה מתנכרת אם אמר תנו מנ' לפ' לנשואיה נותנים לה מיד שהרי לא קבע זמן לנתינתה וה"ז כאומר ק' לפ' למזונ' כו' עד ואפי' נתגרה היא והוציאה אותם לדברים אחרים שלא לנשואין מה שעשתה קיים אלא שעברה ע"ד המלוה וכשעביר ע"ד של ב"ה דלא קי"ל כר"ע דאמר מעביר ע"ד של ב"ה כו' יע"ש וא"כ מינה בנ"ד דלא זיכה רק כשיכנס לחופה לא קודם אם מת קודם במאי זכה כדי לזכות ולו ולא ליורשיו נתנם כו' אכן במ"ש הרשב"א שמה שעשתה קיים בריך אני למודעי דאתר שלא נתן הלא לנשואי' אחר שגירשה' יהבטל השנין עיין בדינים שכתב הריב"ה בח"מ סי' רמ"א יע"ש בכמה המי' וכן במ"ש הר"י בא"ה סי' ש"ן יע"ש דיש לברר משום דאתר שנתן אדעתא דהכי ואשיב עברה ע"ד ועל מה שמשיבה בטל ואין הפנאי מספיק להאריך בזה

והנה הריב"ל בח"ב סי' ס"ז על מה שנשא' על אלמנה שהלכה להנשא והיתה לה בת אחת וקודם הנשואין מסרה קלת מעות ביד שליש לנשואי הבת ואח"כ עשה ונשאת ואח"כ מתה הבת קודם שנתארסה ובאו יורשיה ושואלים אותו הממון באומרם כי זכתה בהם תנת הנו' והאם טוענת שלא נתנה לה אלא ע"מ שתנשא שכך אמרה היא לשליש והשליש מודה בכך וגם יש עדים על דברי' והשיב והביא מ"ש בפ' אע"פ ר"א בן שוריה אומר מן הנשואין גובה את הכל מן האירוסין בתולה גובה מאתים ואלמנה ק' שלא כת' לה אלא ע"מ לכונסה כל דכן בנ"ד כיון שאמרה דלנשואי הבת היתה מוסר' אותו נמון ביד השלי' ברם המרדכי מייתי פלוגתא דרבוותא בשובבא דומיא דנ"ד כתב וז"ל בס' מבי"ה כתוב מעשה באחד שנדר מעות להשיא יתומה אחת והיו' בהם ונפטר' היתומה ותבעום יורשיה ופטרו ה"ר חיים כהן לדק ז"ל והביא ראיה מפ' אע"פ שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה כ"ש הכא שלא כתב ושל'נדר אלא ע"מ להשיא' ולריב"ה נראה דכיון דאמרינן בפ' הזהב האומר מתנה אני נותן לך כו' עד אבל בעני נעש' נד' וזכו בו יורשיה מדתני' בפ' נגמר הדין מותר המת ליורשיו דע"כ לא פליגי ר' ורבי נתן כו' עד הא לאו הכי לכ"ע הוא ליורשיו אלמא אע"ג דלא נתנו הנותנים וגם הגובים לא גבו לצורך היורשים אפי"ה זכו היורשים מכח כו' והאריך שם יע"ש ואח"כ העלה וז"ל אפי"ה נראה לי דכיון דדברי ה"ר חיי' נראין יותר מפקינן ממונא מיד השליש היורש ויזכה בממון האם שנתנה המתנה ואין ליורשיה שום זכות כלל כו' יע"ש

והנה נאמר בנ"ד דאפי' ראבי"ה יודה מאחר שכתב'בפיר' שכשיזכה לחופה יזכה ולא קודם ולא דמי להתם שנתנה מעתה רק שהית'ע"מ כך דאפושי מחלוק' לא מפשינן רק יש לקרב המכרות כל האפשר והנה יש לבאר דין זה למה שכתבנו בחלוקה הזו' מ"ש הרשד"ם ז"ל בתשו' השייכו לא"מ סי' ת"ך יע"ש וג"ב הוי בגמס מתה שכתבנו ואין להאריך להיות הדבר פשוט הגם שהייתי יכול להביא ראיות מתשו' אחרות ומת"ש הר"י בעת"ה בסי' הנ"ל כו'

ולמה שנשאלנו אם תוכל להוציא מידי האפטרו' ושיהיו בידה בודאי דמאחר שהיא נשואה ואם יתנום לידה אפי'כשטר אם תאכלם או תתנם לאח'ויאכלם לא יוכלו להוציא מידה עד שתתגר' או תתאלמן ושמא או לא יניח בעלה כדי לגבות נדונייתה ויפסיד היתום וא"כ אין להוציא מידו ליתן לה ומנא אמינא לה ממ"ש הריב"ה בח"מ סי'קנ"ה וז"ל ר' שהיה חייב ק' לש' או שהיה לו פקדון בידו ואמר ללוי הולך ק'זה לש'אם בא לחזו' וליטלו ממנו אינו יכול דהולך כזכי דמי ואיד כשהגיע כו' עד ואם החזיר לוי הק' לר'והעני אח"כ ולא היה לו לפרוע בענין שהפסיד ש' שלו לוי חייב לשלם במה שפשע שהחזירו לר' כו'עד והא דפקדון אינו יכול לחזור וליטלו מיד לוי דוקא שהוחזק הנפקד כפרץ דאז זכות הוא למפקיד שילא מתחת ידו אבל לא הוחזק כפרץ יכול לחזו'ליטלו כתב הרא"ה ואי שויא מריה דפקדון הן שליח להביאו לו כיון דגלי דעתיה דניחא ליה דלית ביה ניהליה אם בא לחזור אינו חוזר ואפי' כשמליא לו שליח דלא מפטר שומר כו' או דלא ממליא ליה שליח אלא דשליח מהימן גבי מפקיד ובשל יומא הוי מפקי'גביה אם בא לחזו' אינו חוזר עכ"ל וכ'מוהרי"ק שכ"כ הרשב"א והר"ן והרמב"ם פ"ה מה' שכירות לפי מ"ש ה"ה יע"ש א"כ כ"ש בנ"ד שהרי נראה כוונתה לרעה במה שהית'רול' לחזור בה ממתנת'וכשלא תוכל רול' שיתנו'ביד' ואולי תאכלם ומה יעשו לה וקרוב לומר שאם האפטרופוס היה נותנם בידה היה פושע ויתחייב לפרוע למאן דסברי דאפטרו'שפשע שחייב על הכל שבפיותו אפטרופוס שמינהו הב"ד או המת הוא נאמן על נכסי היתום והוי הדין שכתב הרמ"ה ושאר רבוותא שמשכימי'עמו'שהרי היא הבקידם ביד בנה ואם ימסרם בידי אחר יאמ' היתום שנפקדו בעדו את מהימנת לי ולא הן כדרך דאמרי'בשומר שמסר לשומר ואפי' בעד שנוגע לה שיש לה זכות בנכסי' הכם אם לא יגיע לחופ'ח"ו לא תוכל לערער עליו מאחר דמעיקרא מסרם בידו והאמינו ולא נמצא בו עול מאז ועד עתה אם כן לא תוכל להוציא מידו למוסרם כפקדון בידי אחר

והנה הרשד"ס בתשובות השייכות לא"מ סי' מ"ו על מה שנשאל על ר' וש"ול אחים ומת ראובן והניח נכסיו בידי לוי אחיו אחיו הקטן ושמעון הביא בני אחיו עמו ונשאר לוי במקום אחר ועת'שמעון תובע מלוי כל הנכסים שהם בידו תר'שלו משפט הגאול' להיותו יותר זקן גם כי הביא היתומים עמו ושמוכי'אלין ולוי טוען שאחר שהנכסים בידו והנפטר מסרם אליו שאינו רולה להוליא מידו פרוטה שאפי'שהיה רלונו כך מ"מ ירא הוא שמא היום או למחר אם יפקידו הנכסים ישאלו'יורשי ר' ממנו כו' והשיב שם בארוכה על דין יתומים שמתו אבל בע"ס וא"כ העלה וז"ל אבל בנ"ד שהנכסים ביד האח הקטן והוא משתדל בם למה נוליא אותם מתחת ידו אם לא ראינו דבר בלתי הגון עליו ע"כ אני אומר שאין לנו כח בשום לד להוליא הנכסים מתחת יד מי שהם בידו וכ"ש בהלטרף הטעם הראשון הנ"ל שכתב הר"ן בשם הר"ז הלוי ואין אנו לריכים להאריך בזה במ"ש בגמרא דאין מורידין קרוב לנכסי קטן כו' וכ"ש שכבר כתב הריב"ל בסי' הנ"ל שכבר הסכימו כל הגאונים שלא נאמרו דברים אלו אלא על הקרקע' אבל מטלטלים ומעות קרובים ורחוקים שוים ואין לנו לבקש רק אדם ישר ונאמן כנז' עכ"ל א"כ כ"ש בנ"ד שהוא מנוי אפטרו' ועולה לא נמלא בו ואם מטלטלים וג"ש שהיא מעקרא האמינה ומסרה בידו דודאי לכ"ע לא יוכלו להוליאם מתחת ידו ואין להאריך בזה והנה אין לגמגם במתנה זו מקום דלא כתיב בשטר המתנ' כתבום בשוקא כו ל"מ לדעת הרא"ש ובנו דליכא למיחש מתל'שעמי

הדא

פסוק' במוגלס עיין בתשו' הרא"ש כלל פ"א סי' א' ואחר הפוס' . והנה יש לתרץ על הר"ס ותוס' דאלימא מילתא יותר כאומרו ע"מ ומעכשו פגם שע"מ הוא כמעכשו והוי דומה לנכתבו ב' קנינים דמקנו למ"ש הרא"ש כא כתבו' המיוחסות להרמ"בן בסי' ס"ו וקנין על דירה לא מהני והשיא ב' קניינים ליפות כחו כתבו שלא כתבו ב' פעמים בכדי כו' יע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד והגם שהם מחוברים ע"מ ומעכשו

אבן על הרי"בה אין לתרץ הכי וא"כ ק' מיניה וביה והנה בנ"ד יודה הר"ס אחר שיש קנין דסברי רבוותא שכל קנין הוא מעכשו וג"כ מעכשו וא"כ בנ"ד פשי' דלדעת הרמב"ם קנה היתום וכן אפי' למ"ש הרא"ש והרי"בה כמ"ש

ואין לחלק בנ"ד מהתם דאמר קני ע"מ להקנות מה שלא אמר בנ"ד רק שיהיו מופקדים בידו כו' דהנה מאחר שאמר מעכשו לית למיחש דהוי כאומר מגוף ולא תקנה רק מעכשו ולאחר ל' תקני והגם דבנ"ד הוי לא' מ"מ הוי אפטרו' וידו כיד היתומים ובעל דבר מקרי וכמ"ש מוהרי"ק בח"מ סי' ק"י וז"ל וכתב הרא"ש ומיהו דברי הרמ"בן ז"ל דברי' של טעם הם דכל דבר שעשו ב"ד או אפוטרו' נוקקין לנכסיהם ומקבלי' עדות לפני ב"ד או לפני אפטרו' והם בעלי דבר ומוכרים שלא בהכרזה כו' יע"ש והגם שהרמב"ד חולק ואומר שאין מקבלי' עדות בפני האפט' היינו היכא שבוא לחייבם אבן במה שמוכרים להם על ידי האפטרו' הוו בעלי דבר וידם כיד היתומים . ויש לצרף עוד לזה מהשטר שעשה על המתנה דהגם שכתבו התוס' בשם ר"י דמתנה בשטר והוא קיים דלא מהני וכמ"ש לעיל וכן יר' דסבר הר"ן וכמ"ש שם מ"מ כתב שם סברא אחרת דבשטר מהני יע"ש וכ"כ התוס' בהאשה הביא דבריה' מוהרי"ק בח"מ ס"סי קל"א וז"ל והיכא שקנה בשטר וא"ל קנה לאחר ל' יום אם אמר מעכשו ולאחר ל' ימים אפילו קרע השטר או נאבד קנה ואי לא אמר מעכשו לרי' שיהא שטר קיים בסוף ל' יום כ"כ התוס' בהאשה

אי"ב כ"ש בנ"ד שהשטר קיים ויש בו מעכשו וכו' והגם שתאמר דדוקא בשטר קנין הוי הכי לא כן בנ"ד שנאמר שאינו שטר קנין אלא שטר ראיה לזה נאמר שהגם שהרא"ש סבר שטרות הנעשי' בקניית קרקע עכשו הם שטרי ראיה ואין הקרקע נקנה ע"י וכ"כ הרי"בה בסי' קל"א יע"ש מ"מ מוהרי"ק בסי' הקודם לסי' הנז' הביא סברות הפוס' החולקים עליהם בלא הם העיטור והרמ"בן ורשב"א והר"ן וה"ה בשם המפרשים והגהות ומברי דשטרי דידן שטרי קנין הם ופסק דבוותם יע"ש וא"כ בנ"ד נאמר דקני בשטר זה ממה שכתוב בו יהיו של היתום כו' והגם שהרשד"ם בתשובו' השייכות לח"מ סי' שי"ו נראה דפסק כסבר' הרא"ש וכדעת הרי"בה בנו יע"ש נאמר דהתם הוא להחזיק בידי היתום המוחזק שכל הנכסים בחזקת היורשים קיימי וטענינן להו על הכל כביותו יתום קטן כהם וקי"ל דהמוחזק יכול לומר קי"ל היכא דתרי רבוותא מסייעי לי' משא"כ בנ"ד שהרי הם בידי האפטרופוס שידו כיד הבעל כמ"ש ומסרם בידו לכך כ"ש דהיכא קנין ומעכשיו דאפי' אם יחלוק היתום חולק מטעם השטר ממה שכתבנו לעיל יודו וא"כ זכה בהם ולא תוכל לחזור בה על הכל בהיותם מסורים לידי האפטרופוס ונודה לפך שוה עדיפות וכמ"ש הרמ"ה הביא דבריו הרי"בה בח"מ סי' קנ"ה אות ע' יע"ש . ואף במודים קנה מאחר שמסרם בידי האפטרופוס וכתב שטר שיזכה בהם מעכשיו ולכשיזכה לחופה ונתקוים אחר הארכתי לחקור אם מטעם נקנה בשטר וכאן אין להאריך ובנ"ד שמסרם בידי האפטרופוס וכתב שטר שיזכה בהם היתום מעכשיו לא תוכל חזור בה מיד האפטרופוס כיד היתום כמ"ש

וגדולה מזאת כתב הרי"בה בח"מ סי' קנ"ו ורמ"א שאם היה לו מנה ביד חברו ונתנו לו במעמ' שלשתם קנה ג"כ בלא קנין כ"ש בנ"ד שמסרם בידי האפטרו' ואף אם לא תקנה מעתה מאחר דאמר מעכשו תהא' שעתא קונה למפרע כו' ואפי' שלא אמרה לאפטרופוס זכה מאחר שמסרם בידו שיזכה בהם היתום ומסר השטר ג"כ בידו ובודאי שעל פיה כתבו ומסרו לא היתה יכולה לחזור בה דהגם שכתב הרי"בה בח"מ סי' קמ"ג וז"ל המוכה לחבירו מתנה ע"י אחר כיון שהחזיק הזוכה במטלטלין בקרקע או שהגיע השטר לידו זכה המקבל ואין הנותן יכול לחזור בו כו' וסיים שם הרי"בה דהוי דוקא כשאמר זכה מה שלא אמרה בנ"ד הנה נאמר דמאחר שכתוב שמסרתם לידו בעד היתום בנה ושיזכה בהם כשיזכה לחופה א"כ הוי כאומר זכה לו בהיות יד האפטרופוס כיד היתומים וה"ל כאילו מסרתם לו ואמר שיזכה בהם מעכשיו ולאחר זמן כו' דא"כ נראה בודאי דלא תוכל לחזור בה כמ"ש ולא גרע ממ"ש הרשד"ם בתשו' השייכות לי"ד סי' קל"ז בשאלה הד' אחר שם וז"ל ולענין השאלה הד' אני אומר שיש כאן ב' דינים הא' פשוט יותר מביעתא בכותחא והוא שראובן חייב להחזיר האוזר ביד האפטרופוס כיון שכבר זכה הוא בשביל היתומה ומה שמתחרט עתה ראובן מהמתנה אין בחרטתו ממש כו' יע"ש וא"כ בנ"ד שכתבנו מ"ש הגם שהוא לכשיזכה לחופה יזכה מעכשיו והפקיד בידי שמעון בעד היתום בנה לא גרע מהתם וק"ל

וגם יש להביא עוד ראיה מדברי הרמ"ך דאין לה לחזור ממ"ש בח"מ סי' מ"ג אחר שהאריך שם יע"ש וז"ל מ"מ כל שהתנאי מתקיים מילתא כה"ג בנ"ד שהתנו ע"מ שיתחייב להם הק"ק זוז לכשהלד בן או בת כל שנבין שאין מקום לחזור והמתנה קיימת ע"כ כל שנתקיים התנאי יע"ש וכן אין לערער במה שהתנית בדשכ"ל שהוא לכשיכנס לחופה ולומר שא"כ המתנה בטלה דהנה המתנות והמכרות מתקיימים אפי' שהתנאי הוא בדשכ"ל כל שנתקיים התנאי וכ"כ שם הרמ"ך בפשיטות והנה יש להביא ראי' לדבריו ממ"ש הרשב"א כן בפי' בתשובה הביאה מוהרי"ק בח"מ סימן רנ"ג יע"ש וכן פסק בפשיטות הרי"בה בח"מ סי' ר"ט יע"ש ואין להאריך בזה דזכה הבן במתנה אחר שזיכתו מעכשו מכ"ש מהתם * ואין לפקפק בשטר מתנה זה מטעם אסמכתא שכתוב בשטר המתנה אם יזכה לחופה בע"ה שיהיו ליתום כו' וכל דאי לא קני דהוי אסמכתא דליכא לתא מילתא חדא שמה שכתוב אם אינו בדברי ספק שתקנה לבנה רק מה שהודה שמ' האפטרו' שדבריו לא משלו ולא מכנו דלא דידיה הוו הנכסים

ועוד דאפי' היתה מקנה החשה כזאת באסמכתא היה קונה כיהו' שכתו' מעכשו וקנין ליכ' אסמכת' ל"מ לדעת הרמב"ם אלא לפוסקים אחרים וכמ"ש הרשב"א בתשובה הביאה מוהרי"ק בח"מ סי' ר"ז יע"ש וכמ"ש הרי"בה כי שם הובאו כל הסברות והגם שיש חולקים מאח' שהנכסי' מוחזקים בידי האפטרופוס לחשבון היתום שידו כידו יוכל לומר קי"ל כו' * ועוד שהרי היא התפיסה בידי האפטרופוס לכך ודמי לדין הערבון שכתבו שם הרי"בה וז"ל לפיכך הנותן ערבון על המקח ואומר אם אני חוזר בי ערבוני מחול לך ואמר המוכר אם אני חוזר בי אכפול לך ערבונך אם חזר הלוקח קנה המוכר הערבון שהוא תחת ידו כו' וא"כ לא גרע נ"ד לדינו ותפיסה אחר שיד האפטרופוס כיד הבעל ואף כן אפי' היתה מקנה באסמכתא היה קונה כ"ש שאינו וכמ"ש * וג"כ אין ליכנס בנ"ד במחלוקת הפוסקים אי לרבנים בד"ת דיני התנאים או לאו שהם מערכה מול מערכה כי יש מהם דסברי דדוקא בדיני גיטין וקדושין צריך הדברים ההם לא בדיני ממונות ואחרים סוברים דאף בד"מ צריך כן ואם לא תנאי נעל והמעשה קיים ועוד

מאיני כר"ה או לא ופסקינן כרב נחמן דאע"ג דלא אמר מעכשו בי קיימי באגם קני כו' והנה אין בידי פי' הר"ן לראות שרש הדברים רק מ"ש מוהרי"ק בס"ה סי' קל"ז יע"ש וכל זה מוכח דר"נ סבר דבעומדת באגם לא קנה אכן קשה לע"ד עוד קושיא אלימתא דבמסקנא רבה דאמר לא קנה הוא רבי יוחנן לא רב נחמן אכן בפ' הכותב דקאמר דקנה אפי' בעומדת באגם הוא רב נחמן וכתב הר"ן דהוא אף דלא אמר מעכשו ובי' הרמב"ד דאתו ואם כו' איך כתב הכא דהוא עצמו סבר דלא קנה ובא לחלק יע"ש אכן למה שכתבנו הלה נאמר עם מה שנאמר דאין לגמגם לדברי הרמב"ד ז"ל שכתבם הרב המגיד בפ"ב מה"מ שהאומר לחברו משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר ל' יום נ"ל אם הפרה עומדת ברשות הלוקח ביום ל' שהיא קנויה לו מידי דהוי אהרי את מקודשת כו' יע"ש וא"כ לדידיה ולכן אפי' למ"ש הר"ן מאי מקשה רב אשי לכי הוי הדר מודר למאריה כו' דהרי שאני הכא דהנכסים ברשות הבן בזמן שהבן צורבא מרבנן ומשום הכי קני ומקנה שכתב הר"ן וז"ל ובהיא שעת' הדר מודרא למאריה כלומר כלתה אותה ההקנ' בין שקנהו בקנין בין שהקנהו בחזקה כו' ואם כן שאני ומאי קושי' דהנה י"ל דניחא אם לא יחזור בו האב עד העת ההיא וא"כ יקנה מאחר שהם ברשותו אכן לאם יחזור בהם האב ליתנ' לאחר הוא מאי דאיבעיא לן והיינו שכיוון רש"י שכתב וז"ל אי הפים ליה כו' עד וכן בנו נמי לא קנה ואי בעי אביו יהיב ליה לנכסים לאחר דבעי עכ"ל יע"ש * והנה הר"ן גם וכן הרא"ש בפסקיו בהך עובדא דכיפי פסקו דלא כר"נ אכן הרמב"ם פסק כוותיה בפ"ה מה' נדרים וז"ל אמר בנו בפניותו ואמר אם יהיה בן בני זה ת"ח יקנה בני זה נכסי כדי להקנותם לבנו ה"ז מותר ויהיה הבן אסור בנכסי האב ובן הבן מותר בהם אם יהיה ת"ח כמו שהתנה כו'

והגה הראב"ד הקשה על הרמב"ם דוגמת מ"ש גם הר"ן בנמ' יע"ש * והנה הרמב"ב ז"ל בל"מ יישב אליביה יע"ש והנה לע"ד לא התיישב תרוצו לפשט דברי הגמרא אם לא נדחק דוחק וגם לשון הרמב"ם אינו מיושב יפה לפי פי' * ולע"ד אומר דהנה נשיב בין למה דפריך הר"ן ע"ד הגמרא וכן על מה שהקשה הראב"ד על הרמב"ם דלעול' אפי' בלא תנאי הבן יכו' היה ליתנ' לבנו ומקיים מ"מ היה צריך שיאמר ויביישו את עצמו לומ' שאלו הנכסים שאסר אביו עליו וכמ"ש הרמב"ם ז"ל וז"ל וצריך להודיע שאלו נכסי אביו שאסרן עליו כו' וכתבו המפרשים שטעמו הוא ממה דאמרינן בגמרא על הגוזל את אביו שצריך שיאמר זה גזל אבא כו' א"כ כדי שלא יצטרך לומר כן כשנותנם לבנו משום הכי הוא דקאמרי ואי הואי בר ברך צורבא מרבנן מאי שיהיו אסורים על הבן ויצטרך לומ' לו כשהקנם לו שאלו הם נכסי אביו האסורים ולזה אמר ליה ליקני בדין כו' ואי הוי צורבא מר ויתנם לו לא יצטר' לו דבר רק יקנה ואם לאו יהיה הדין כאמור ופי' שבוא מעט דוחק

אבן למ"ש רש"י ז"ל ואי הוה בר ברך צורבא מרבנן מאי כלומר מה יהיה ומי יורש נכסיו כו' קשה קושיית הר"ן והראב"ד דאמאי קא בעו דהרי אפי' לא יהיה צורבא מרבנן ירשוהו ודוחק לומר דבניהו דאמרו ליה הכי עשו בדינא כו' והנה מ"ש רש"י נראה דאפי' באומר ע"מ הוי לדעת פומבדיתאי דינא הכי ובהכי מיירי ר"נ שכן כתב הכא נמי כי אמר ע"מ להקנות קני כו' נראה דאמר הכי בפי' ע"מ וכן נראה ממה שכתב הרא"ש גם בפי' על הגמ' וז"ל אמר להו ליקני הדין כו' ע"מ שיקנם לבנו אי הוי צורבא מרבנן כל קני ע"מ להקנות לא קני כו' יע"ש ולפ"ז קצת קשה דא"כ מאי קאמר רב אשי דהנה הגם דבקנין מודר היכא דקאמר מ"ת בהך דר"נ עדיף שהרי אמר ע"מ בפי' מאא"כ בקנין מודר דלא אמר בפי' ויש לחלק מהנאמ' בפי' למה שנשמע ולא נאמר בפי' וכמ"ש הר"ן גם כו' אלא דנראה דלא מפלגי והנה הריב"ה בס"ד סי' רנ"ג הבי' דברי הרמב"ם

ואח"כ סברת הרא"ש דחולק עליו וכמ"ש סי' קל"ה מתם כסברת הרא"ש אביו וז"ל אין הקנין מועיל אלא א"כ מקנה לו החפץ הנמכר או הניתן מיד אבל אם אמר לו הקונה קנה מודר זה ותקנה אותו לי אחר שלשים יום לא קנה דבשעת שיש לו להקנות כבר החזיר המודר לקונה אבל אם אמר לו קני על מנת שתקנה לי מעכשיו ולאחר ל' יום קנה כו'

והגה מוהרי"ק גם הביא דברי הפוסקים ואחר כך דברי התוס' שכתבו בשם הר"ס ז"ל דשמא על מנת מהני אפי' לר"י לא הוי שיורא אלא תנאי ולכ' טוב לומר ע"מ מעכשו וכתב מוהרי"ק ע"ד וז"ל לך גם לדברי רבינו שכתב אבל אם אמר לו קני ע"מ שתקנה לי מעכשו ולאחר שלשים יום קנה וכ"ע למה לו לו' מעכשו לימא ע"מ ובהכי סגי לאפוקי מכל מ' ושמא לא אמרו מעכשו אלא כדי שיתפרסם הדבר שהוא כמעכשו כו' יע"ש והנה ממ"ש רש"י והרא"ש נראה דבע"מ לחוד אפי' אמרו בפירוש לא סגי עד שיאמר מעכשו וא"כ אין כמוהרי"ק דבע"מ לחוד סגי ומעכשיו לא אמרו אלא כדי שיתפרסם הדבר וכן יש להבי' ראיה ממ"ש התוס' שם בנדרים וז"ל ונראה דרב אשי דס"ל כפומבדיתאי דקני ע"מ להקנות לשון גרוע הוא ולא גמר להקנות לו כו' נראה דאומר לו הלשון הוא וכן יש להוכיח ממה שכתבו בסוף לשונם שכתבו וז"ל ומטעם זה נר' דאפי' אם נתן לו שטר ואמר לו קנה בשטר זה ע"מ שתקנה בו לבנו והשטר קיים בימי הבן לאו קנין הוא כסברא דפומבדיתאי כו' יע"ש • הרי דמשום שטר לקנין וקאמר דאפי' אמר ע"מ לא קני א"כ איך כתב מוהרי"ק גם כן על הכלל מתקום שבא שהרי הר"ס בתחילת לשונו כתב דשמא ע"מ כו' דנראה דבע"מ מסתפק אכן בע"מ ומעכשו לא מסתפק כו' והנה ר"י יראה דמצריך יותר מעל מנת ומעכשיו וכמ"ש התוס' שם וז"ל ובלא שמעתין אור"י שאין אדם יכול להקנות לחברו מעכשו לאחר ל' יום דהביא שעתא דמל הקנין הדרא מודרא למאריה כו' עד ומיהו אם הקנה לו מעכשו ע"מ שחרלה לאחר ל' ודאי נגמר המתנה מיד קנו' החזר' המודר' כו' יע"ש הרי דמצרי' ע"מ ומעכשו וג"כ שיאמ' שחרלה כו' והג' שנאמ' דה"ה אפי' לא אמ' שחרלה רק ע"מ ומעכשיו אכן מעכשיו בלא ע"מ נר' בפי' דלא מהני לד' ר"י אכן ממ"ש הרא"ש בפסקיו יר' בפי' שחולק עליו שכת' וז"ל אבל בהאי עובדא דשמעתין כיפי נראה דלא קני כדקאמר רב אשי לכי הוי בר בריה צורבא מרבנן הדר מודרא למאריה דמלתא דפשיטא היא דהמקנה לחברו שיקנה לאחר ל' יום צריך שיאמר מעכשו לאח' ל' יום אבל אם אמר לאחר ל' יום ולא אמר מעכשו לא קני דלבתר תלתין יומין הדר מודרא למארי וכו' והרי דהרא"ש משוה המדות ההן דכיפי להביא דמקנה כו' ולא מצריך רק מעכשו דוקא ולא ע"מ ממ"ש בפי' על הגמ' מש"מ קנ' דאפי' אמר ע"מ לא מהני וכמ"ש וא"כ יש לתמו' על הריב"ש במה שהקשה שלא כד' אביו הרא"ש דבמעכשו אפי' בלא ע"מ די רק הכרי' ע"מ ומעכשו אלא נאמ' לתרץ לזה דהכ' לדעת הריב"ה ע"מ לא די בלא מעכשו אכן מעכשו בלא ע"מ די וזה בנקשה על הריב"ה מדידיה אדידי' שהנה קנין ומשיכה שוים הם בדינים וכמ"ש התוס' בהאשה רבה הביא מוהרי"ק דהריב"ה כת"ב קל"ו אח"ת יע"ש וא"כ הכא נמי' קל"ה בקנין מודר למה מצריך למי שמקנה לאח' זמן שיאמר ע"מ ומעכשו אכן בסי' קל"ז כתב וז"ל האומר לחברו משוך בהמה זו ולא תהא קנויה לך אלא לאחר ל' לא קנאה ואם אמר לו מעכשו ולאחר ל' יום אפי' שעומד' לסוף ל' יום באגם שאינה ברשותו קנאה וכו' דהרי הכא לא מצריך ע"מ רק מעכשו לבד אלא ודאי די"ל כמ"ש דמעכשו לבד די אכן גם מדברי מעכשיו לו דאפי' אמ' ע"מ לא די עד שיאמ' מעכשו אכן ק"ע"ג וכיון עמ"ש התוס' שכתבנו לעי' דבע"מ לא קני ובמעכשו עמ"ק דאמאי איצטרי' מעכשו אחא שאמ' ע"מ היינו' מעכשו דהא קי"ל כרבי דאמר כל האומר ע"מ כאומ' מעכשו דמי וכמו שכתבנו בבוא'

וז"ל שטר המתנה בפ"ע מ"ת היקרה מרת לאה בת ראובן נ"ע
מסרה מזכותה ומנדוניתא לידי ש' אלו המטלט' החלה זוג
למידים זהב משקלא גרמי' כך וקוטרא א' במאמע כיני"ג
וסביב לה קמכ"א מא"י ועוד זוג סדיני' כו' עד ועוד מעות
מדודי' אלף אתים ותמשי' לבנים כל אלו כנזכרי' מסר'
אותם לידי הנז' להיותם מופקדים אצלו ולידו בעד היתום
בנה לוי נכדו של ש' כשיזכה לחופה בע"ה היתום הנז' יהיו
מעכשיו של היתום הנז' ובכן הודה בפנינו ה"ר ש' הנז' איך
קבלם כל הנז' לידו וברשותו בעד היתום נכדו הנז' אם יזכה
לחופה בעזרת האל כנז' שיהיו ליתום הנז' נתוני' מעכשיו
והכל כחומר וכחוזק כו' ולא יפסל כו' ומבוטל כו' וקנינא
לו' בביטול מודעות כו' ולהיות שכל זה עבר בפנינו לראי'
האמת כתבנו וחתמנו פה ביום ד' לחשון ש' השמ"ד ליצירה
פה עיר פ' והכל שריר וקיים ואח"כ נשאת והיא כעת נשואה
יורנו מורנו אם תוכל לאה הנז' לחזור בה ממתנתה ואת
אחר שנתנתם לאפוטרו' הנז' זה ט' שנים ואם תמ"ל שלא
תוכל לחזור בה אם תוכל לומר שרוצה להוציאם מתחת יד
ש' ושיתנם בידה או למופקדים בידי אחר לשיזכה לוי בהם
הנז' או לאו שהנה טוען ש' אחר שהוא אפוטרופוס ינתו ועולה
לא נמצאם בידו וזכם לו בידו אין להוציאם מתחת ידו
ועוד את"ל שלא תוכל להוציאם מתחת ידו יורנו אם ח"ו יקר'
מקרה מות ללוי קודם הכנסתו לחופה מי זוכה בנכסים כללו
לאה האם או ש' דוד הנער היתום שהוא יורשו יורנו על
הכלל והפרט ושמ"ה

תשובה

הנה לשאלה הא' אם זכה היתום או תוכל
אמו לחזור בה קודם הכנסת הבן לחופה
מאחר שלא זיכה לקטן מיהה שאם היה מזכה לו משתה ע"י
ש' היה זוכה כדקי"ל דמזכין לקטן ע"י פקח בדתנן פ' מ"ש
ופשוט הוא בכמה מקומות כו' וכ"כ הריב"ה בא"ת סי' רמ"ג
וז"ל והמזכה לאחר אפי' בן יומו ע"י פקח קנה וכ' הרמב"ם
כו' יע"ש אבן בנ"ד לא זיכה לבנה עתה רק הפקידה בידו
ככתוב בשטר וא"כ כדי לבאר הדין צריך שנפרש מה דאמרי'
בנדרים שלהי פ' השותפים ההוא גברא דה"ל ברא דהוה
שמיט כיפי דכיתנא אפריניהו לנכסיה עליה א"ל ואי הואי
בר ברך לורבא מרבנן מאי א"ל ליקנו הדין ואי הואי בר
ברי לורבא תרבנן לקניים מאי אמרי פומבדיתאי קני על
מנת להקנות הוא וכל קני ע"מ להקנות לא קני ור"נ את'
קני דהא סודרא קני ע"מ להקנות הוא אמר ר"א ומאן לימא
לן דבודרא אי תפיס ליה לא מתפיס ועוד סודרא קני על
מנת להקנות וקני מן השתא הילין נכסין דהדין לאמתי'
קנו לכי הוי בר מריה לורבא מרבנן לכי הויא הדר סודר'
למריה א"ל רבא כו' עד תנן אמרו חכמים כל מהנה כו'
עד מאי לאו לאתויי הא דבריית בכיפי לא לאתויי ליבנא
בתרה דמעתיה דרבא ע"כ בגמרא והואיל והגם לידן
הגב אורחין נימא מלתא מה שנראה לכאורה כי אין לי
פנאי לירד ולעיין בעומקה של הלכה וזה שפרש"י לקני
הדין דאי הוי בר ברי לורבא דרבנן כו' משום דאכתי לא הוה
בר ברי בעול' והו"ל מזכ' לעובר והמזכ' לעובר לא קנ' כו' יע"ש
והנה שאר המפ' הרא"ש והר"ן לא כתבו דבר מזה דנר' דביה
בן הבן בעולם אמר כן משום דהוא לא היה לורבא מרבנן
וכן משמע פשט דברי הגמרא ואי הואי בר ברי לורבא כו'
נראה דהבר הבן היה וכן יר' משוף הלשון דהל"ל מאן
לימא ליה שיזכה בנו לבן כי אולי לא יוליד בנים כי אם
בנות כדסיכא אינשי עוכא שאינם זוכים לבן כו' מ"מ למה
שפרש"י ק' מאי ראיה מבי' ר"נ מקנין סודר דכרי יש לחלק
דהתם נאמר דהוי הדין הכי משום דהקונה ומקנ' ליה מתנה
בקנין ישנו בעולם בשעת הקנין מש"ה הכא שמקנה להקנות
לתי שאינו בעולם או שהוא עובר ומאי דאמרי פומבדיתא הוא
במקנה ע"מ להקנו' בה"ג אף אם נאמ' דכיילי בכלל מקנ ע"מ
להקנות אפי' למי שישנו בעולם ולכך הול' עליהו וכבים כבית

דאיה מקנין סודר סוף סוף קשה עליה דנימא דאין ראיה
מהתם לשהמקנ' מקנה להקנות למי שישנו בעולם אבל למי
שאינו בעולם מנ"ל וכן רב אשי קאמר לא פריך עליה
הך קושיא דהיא עדיפא וכן סתמא דתלמודא דפריך עליה
מדתנן אמאי לא פריך הך קושיא לפי פי' רש"י דהא ר"נ
עצמו הוא דקאמר בפ' מ"ש דהמזכה לעובר לא קנה לבשלא
קנה כו' א"כ מאחר דהמקנה לעובר לא קנה א"כ מאי איריא
מסודר דהתם שאני שהוא ע"מ להקנות למי שישנו בעולם
הוא מה דליכא למימר הכא

אלא

שי"ל לזה דרש"י כתב כן וליכא לאקשויי הכי
משום דאחר שהיה מקנה לבנו ע"מ להקנות
לבנו אם יהיה לורבא מרבנן והיתה משתרש א"כ לבני
הא"ב אפי' בעת הקיא ישנו בעולם מיקרי כדקי"ל שאם זיכה
לעובר שלו אפי' לא אמר לכשיולד שדעתו של אדם קרובה
אצל בנו ומאחר שהקנה לבן כדי להקנות לעובר שלו ליכא
לאקשויי הכי ופגה דאיכא רבוותא דסברי דכבריא לא קנה
והר"ן כתב דהדין הכוא הוא בא"ת דוקא ולא בבריא ופי'
דברי הרי"ף כן מפא"כ בנ"ד בי בריא היה הבן מ"מ נאמר
דרש"י סבר דהוי אף בבריא וכסברת הרמב"ם והרא"ש ג"כ
כסברת רבוותא דסברי לא מטעם זה לא הוי בריא רק
לדעת הרי"ף או מטעם אסמכתא כדכתב הרשב"א או מה"ש
הריב"ה בחושן משפט סי' רנ"ג כתב דהוא מטעם אסמכתא
ואין מטבע נקנה בחליפין ואגב שיש תולקים ומודים מ"מ
עיין במה שהביא מוהרי"ק בא"מ סי' ר"י וא"כ רש"י ילך
בשיטת הנהו רבוותא דהוי הדין אפי' בבריא כו' ולמ"ש הר"ן
ובאי דמיירי בשהיה בבר בן לבן כו' אלא שאין אנו צריכים
לכל זה וזה שכתב בעל נ"י בפ' אלמנה לכ"ב הביא דבריו
מוהרי"ק בא"מ ס"ם ר"י וז"ל דבי היכי דאין זכיה לעובר
במתנה וירושה כך אין משתעבדים לו כו' עד ומיהו יכול
אדם לזכו' לעובר בקני ע"מ להקנות כדאית' בנדרי' הריטב"א
ז"ל עכ"ל ועוד ק' על מאי דמגני כל לאתויי' מאי לאו לאתויי
בו' לא לאתויי ליבנא בו' דק"ק דאתר דלליבנא בתרא דהוי
אפי' א"ל הן לפניך שיבא כו' אמור בו' א"כ מאחר דמפרש
מילתא בגמ' הכי א"כ אפי' לא יאמר במתני' כל הוי הכי
וא"כ כל למאי אצטריך אלא שי"ל דמאי' דקאמר הכי רבא
בליבנא בתרא לומר דאמור הוא ממה דקאמר כל דודאי
נראה דאפי' בלא הכל הוי דינא הכי לרבא ממשמעו מתני'
בלא רבוייא דכל כמו שיר' משטן של דברים

אבן קשה לליבנא קמא דרבא דכן לפניך שיבא אבא כו'
דברי וכ"ש דברי מתנה שאין דכוה שתיא כיפי דכתנ' דברי
בגמרא אף לליבנא בתרא דרבא דאמיר כן לבניך קתיר
בעובדא דכיפי לר"נ וגם דליכא למימר הכא במעשה דכיפי
שעודתו מוכחת עליו כהתם מזו דקאמר רבא אף לליבנא
בתרא א"כ להכות ליבנא קתא כל לאתויי מאי וכ"ר כו'
והנה הר"ן האריך הרבה בכך שמנתא וכקשה דמתאי
אצטריך תנאי דבר בריה כוה ירית להו אי הוי
לורבא מרבנן או ע"ש ומתיים יע"ש והשיב שם דמיירי בשהיו
לו ב' בנים יע"ש שהאריך בתירוץ וה יע"ש והנה בתוך
דבריו כתב וז"ל ור"נ דאמר קני ע"מ להקנות קנה נמי דמודה
במקנה לאחר ל' יום דלא קנה דאיהו גופיה אמרינן בפ'
החשה שנפלו לה נכסים דהאומר לחברו משוך פרה זו ולא
תקנה עד ל' יום דלא קנה בעומדת באגם הוה ס"ד דר"נ
דהכא כיון דלא אמר בהדייא דלא ליקני עד דהוי לורבא
מדרבנן כו'

ואין

לפקפק עלהר"ן דאמאי לא חילק מהתם להכא
דהכא הנכסים הם ברשות הבן כשיהיה הבן
לורב' מרבנן דאפי' באגם לר"נ קני לפי' הר"ן אפי' בלא
אמר מעכשו וכמ"ש בפ' הכותב אחר שהביא פי' הרשב"ג
דפי' דמיירי ר"נ בחומר מעכשו ודחה הר"ן דבריו ופי' דבעינן
בדלא אמר מעכשו היא ומבעיא לן אי לוי רשות הרבים

על הרשב״א ג״כ מ״ש התו׳ במס׳ עכו״ם על המאמר ההוא יע״ש
אבן קשה על התשובה ההיא ממה דתניא בפ׳ שואל
תניא רשב״ג אומר תינוק בן יומו חי מחללין
עליו את השבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה יע״ש
א״כ הרי שאמרה תורה חטא בשביל שיזכה חברו והגם
שהחטא אינו בא מסיבתו ולא שייך וא״כ נילף מהת׳ לחטוא
כדי שיזכה חבירו ואולי שאני פקוח נפש ונשוב לענייננו
דאם התוספות כתבו בן הוא משום דהוא איסור עם איסור
וכן בנדון ההוא שכתב מוהרי״ק ז״ל למילף מדברי
התוספו׳ הוא שלא יוליאו בנת מכלל הדת אבל שישב׳ לשקר
מאחר שלא מלינו התירו לו חכמי׳ לישבע אפי׳ שיבטל
כדי שלא יפסיד חברו ממון בשביל דבר ממון לכ״ע לא
יעבור איסור כדי שלא יפסיד ממון איברא דאם
בהעידו כך אולי יש איזה חשש סכנה לאלמנה בדינ׳ לומר
שתענש עונש הגוף על שגנבה בלא פשיעה דישבע ולא יעיד
וכמ״ש הרא״ש בכ״ת סי׳ א׳ וז״ל ששאלת שהגזבר בא לב״ה
להטיל חרם מלך המלך כל מי שיודע באותו פ׳ שיעיד לפני
הגזבר גם שולת אחד היחידי׳ ומשביע׳ בנקיט׳ חפץ אם
ידעו לפ׳ שבא על הגויה או משאר דברי׳ שחייבי׳ עליה מיתה
בדיניה׳ דע אין טוב להשיב על דברי׳ הללו פן יבולע לגוים
ויאמרו בעלי תורה התירו שיעברו על שבועת׳ ודבר זה
דומה לנשבע לאכול חזיר עכ״ל * והנה ק׳ על הרב
ז״ל דהנה ממ״ש דהוי כנשבע לאכול נבילה דלא הויא שבו׳
אפי׳ שלא יבטל בלבו נראה דפ״ה התם דלא בעי ביטול בלב
מחמת שיש סכנת נפשות והוא הפך מה דתנן נודרי׳ להרגי׳
ואמרינן בגמרא דבעי ביטול כו׳ אלא שנאמר דה״פ דצריך
ולא רצה להשיב רק ברמז מטע׳ שכתב בתחל׳ תשובתו והנה
נראה מהת׳ דדוקא היכא שהוא בדברי׳ שחייבי׳ מיתה
בדיניה׳ אבל בעניין ממון לא והגם דאמרינן בגמרא בתוא
תכמר שמה הוא זה כיון שנפל למכמר שוב אין חומלי׳ עליו
כך ישראל בידי עכו״ם וממון בא לידי סכנת נפשות וכ״כ
הרא״ש בתשובה לפסק דין יע״ש שהכא אין להאריך מ״מ
ליתן רשות לאדם שישבע לשקר בשביל חברו אם לא כעין
נדון של הרא״ש ׳ א״כ בנ״ד איני רואה שלוי ישבע לשקר
בשביל שלא הפסיד האלמנה ממון כמה שיבטל בלבו אלא
שיש לספק אם יוכל לישבע כמה שיבטל בשפתיו בלחש א״כ
דבור זה היה נר׳ אלא שמלינו להרא״ש כתב בכלל י״א על
מה שנשאל על ג׳ שותפי׳ חברו חבירו׳ והעמידו בשבילם סופר
כו׳ ואירע שתפש גוי לאחד מהשותפי׳ ובא גוי אלם
ונכנס בחכירות עם שני השותפים במקומו של זה התפוש
והגוי וב׳ השותפי׳ הכריחו את הסופר הנז׳ שנשבע שלא
יגלה חשבונ׳ לשום אדם בעול׳ לא לשותף היהודי הנתפש
ולא לאדם אחר למוף יצא היהודי הנתפש ותובע לסופר
ליתן לו החשבון לידע כמה הזיקו הגוי שנכנס במקומו
ואומר הסופר שהיה עושה רצון אם לא השבועה שנשבע
וזה הגה״ר שאין השבועה חלה תשובה יראה כיון שבררו
להפסיד לאותו יהודי שנתפש דשמא ישתדל ע״י שוחד
שיצטרך הגוי להחזיר לו מה שגזל ממנו וצריך לידע כמה
גזל משלו וכיון שיוכל לבא לידי הפסד אם לא יגלה החשבון
לא חלתה עליו השבועה דנשבע לעשות עבירה אין לו לקיים
שבועתו דשבועת שוא היא ולוקה כו׳ יעויין שם כראיות
שהביא עד הלכך בנדון זה אם אנסו הגוי לישבע אין לו
עונש על שבועת שוא ואם היה יכול לישמט מן הגוי ולא
עשה יש לו עונש לשבועת שוא ומה נפשך צריך הוא לומר
ליהודי לעשו חשבון מה שנכנס תחילה קודם שנתפס ומה
שנכנס בסוף אולי יכול להנצל מהגוי כו׳ יע״ש דהרי דהתיר
אפי׳ בשמא יציל א״כ כ״ש דיש לו רשות לישבע בעבור שלא
יפסיד חברו שלא כדין ואינו נענש על השבועה מאחר
דהויא כאנס כנודע ויבטל בלבו או בשפתיו בלחש תכ״ד
אבן מצאתי להרא״ש דפלל א׳ סי׳ י״ג כתב על מה
שנשאל על גוי שמשכן ליהודי משכון בתנאי
שאם לא יפדנו לזמן פ׳ שיהיה שלו ושואל לישבע שאין לו
בידו כלום כי ואמר שאמת יחייבוהו בדין הגוים דע כי
בדיני הגוים צריך לישבע לפחיש העד שלא משכן לו כלום
וזו השבועה איני מורה בה התר אבל אם יוכל לפפט כמה
שישבע אין לו בידו משלו כלום זו שבועה מותרת היא כי
בדיני הגוים אסמכתא קניא כו׳ יע״ש • וא״כ יראה
דדבריו אלו מותרים למ״ש אחלב׳ דהתיר אפי׳ לסוף משום
שנפסד חברו כו׳ כ״ש הוא שלא יפסיד כו׳ וע״כ צרי׳ שנחלק
דהתם מאחר שבדינינו אסמכתא לא קניא הגם שבדין הגוים
מהני לא ישבע משא״כ התם שהרי נשבע לבטל את המלוה
וא״כ נאמ׳ דבנ״ד ישבע לוי אלא שעכ״ז אין דעתי נוח׳ ליישב
דברי הרא״ש ז״ל אהדדי אלא אומר שלא יהא אלא ס׳ וספ׳
שבועה להחמיר ואיפשתי ומצאתי להריב״ל שכתב בח״ג סי׳
מ״ה שתפס במושלם מדברי הרא״ש שכתבנו שלא יוכלו העדי׳
לישבע אפי׳ שהוא אמת כו׳ יע״ש • ולא ידעתי
איך נעלמו מעיני חכמתו התשובה האחרת •
והנה אחרי כותבי מ״ש מצאתי להרא״ש בסי׳ ג׳ יע״ש
ונרא׳ לומר שאפי׳ למ״ש שם בנ״ד לא ישבע לוי
לכ״ע ולאפס פנאי לא אכתוב דבריו וגם לא ידעתי איך
נעלמו גם מעיני כ״ת מ״ש הריב״ל ע״ד הרא״ש והנ׳ ראיתי
מ״ש שם לחלק מנדון של הרא״ש לנדון דידיה ועכ״ז אין
דעתי נוחה ליישב דברי הרא״ש אהדדיה וכעת אין להאריך
אלא אומר דבנ״ד לא ישבע לוי אחר דיש לספק ודברי הרא״ש
ז״ל מגומגמי׳ והגם שכתבנו מ״ש וגם מה יועיל אם ישבע
לעדים בפני הערכי ושביעם להעיד מה שהעידו בפני לוי
ויעידו שכך העידו בפניו א״כ נמצא שלוי לא תקן וג״כ יש
חילול ש״ש ויגיע לו ללוי נזק ע״ז * וא״כ מטעם
זה ראוי שילך לוי להעיד דוגמת מ״ש הריב״ב בח״מ סי׳
הנ״ל שאם יאמר הגוי לישרא׳ מתחילה להיות עד איב׳אלול
ה׳ אם לא יעיד כו׳ א״כ כ״ש בנ״ד אם יש חשש סכנה יעשו
בב״ד שאותם שהעידו בפני לוי אף אם יוליכום בפני הערכי
לא יעידו ואפי׳ ישביעם וכן לוי ויבטלו כאמור
אכן אם אין חשש רק של ממון כמו שירא׳ מהשאל׳ הנה
ש׳ חייב לתקן מה שעוה ושלא ילך בפני עכו״ם לדין ומה
שאיבד ע״י לכתו לעש״ג אם לא תולא לגבות כתוב׳ מהנשאר
או חבדו אחיותיו פרנסתן חייב לשלם לפן ואם לא יעשה
כן הב״ד אשר שם יחרימוהו וינדוהו וכמ״ש הריב״ה בתשובה
סי׳ ק״ב וז״ל ומה ששאלת אם אין לה זכות לגבות מחייב
באיום דרך תדינו כנגדה בזה אם ידיכם תקפה עליה ואין
אימת השופט עליכם תוכלו להחרימה ולנדותה כפי מה שיר׳
בעיניכם וכן לנדות ולהחריב כל המחזיק בידה ועוזר אותה
ואם אין ידיכם תקפה עליה לאימת האומות או שהיא גובה
הלדא״ק שלא כדין או בדין כפי מ״ש למעלה תקרע לה שטר
הכתובה או תכתבו בו שכבר נפרעה ממנו ולא נשאר לה
זולתי מאתים מעקר כתו׳ כו׳ עכ״ל
א״כ אף אנו נאמר דבנ״ד מאחר שהעדו׳ שכבים ש׳ שגנב׳
האלמנ׳ לאו מידי הוו לפי דינא והתרי׳ האלמנה אליו
שיעמוד בדין הוא לא עשה יעשו לו הב״ד התראה כן שאם
יש לו עדויות אחרים המועלים בדין יביאם בדין ישרא׳ ואם
אין לו ורוצה לזכות בדין עש״ג מחמת העדוין׳ ההם הבאים
בשאלה וג״כ בדין כתוב׳ בנ״ד מה שאין לו זכות מכמה
טעמים שכתבנו על הב״ד אשר במקום ההוא מוטל להחרימו
ולנדותו וגם למחזיק בידו ולעשות כל האפשריות להצילה
וג״כ לשלם לה מה שהפסיד כאמור הנלע״ד כתבתי נאם עבד
כל יודעי דת ודין אהיר בכמהר״ר שם טוב מלמד זלה״ה

סי׳ סט

שאלה לאה היתה פנויה וקודם שנשא׳ נתנ׳ מתנה
בשטר ובמקירה לאפטרו׳ של יהוס קתר
וז״ל

ד״ה שהלוה לו כו׳ יע״ש וא״כ אין בעדותן ממש

אכן אין לבטל עדותם ממה שבא בשאלה שהעדים הם שונאי האלמנה ואוהבי שמעון שהלכה רואות שאויב ושונא כשרים להעיד אעפ״י שפסולים לדון עיין בח״מ סי׳ ל״ג ואיברא שבא בשאלה שהעידו שקר ואם יתברר זה פשיטא שאפי׳ היו מעידים עדות המועיל לפי הנין לא היה מועיל אכן אפי׳ בלאו הכי אין בהם מועיל כו׳ואם כן אם בדיני עכו״ם כשיאמר העדויות שהם היו מוציאין ממון לא היה רשאי לוי ללכת להעיד אם להיותו א׳ המעיד שאפי׳ דהוי מקבל בעדויות ואפי׳ היו העדויות כשרים עדותו יחידי לא מהני לפי דינא וכמ״ש הריב״ה בח״מ סי׳ כ״א וז״ל במד״א כדין שבין ישראל לחברו אבל בגוי התובע לישראל ויש לו לגוי עד אחד אסור להעידו מפני שמפסידו לישראל שלא כדין שהגויים מוציאין ממון על פי עד אחד כו׳ יע״ש * ואין לפקפק על הריב״ה למה לא אמר דחייב נדוי רק אמר אסור ורבא אמר דחייב נדוי דנאמר דסמך על מ״ש בהלכות נדוי אכן ק׳ למה לא אמר דיתחייב לשלם לו דהכא הוא מקומו כו׳ וא״כ כ״ש במעיד עדויות דלא מעלו ולא מהנו לפי דינא דהוי תרתי לריעותא

וכי תימא דהתם הוא דוקא כשהתובע הוא גוי אבל אם התובע ישראל יוכל לילך להעיד וחזוה מתעקש ואמר ויביא ראיה ממה דאמר רבא הך דינא בפרק בתרא דקמא כשהוי התובע גוי ויתמר דדוקא בגוי הו׳וליכא למימר דה״ה ויביא ראיה לדבריו ממה שהריב״ה שם בדין שקודם זה מיירי בישראל עם ישראל ואם ה״ה הו״ל לאשמו׳ בישראל עם ישראל הגם שרבא המר בגוי כו׳

הא ליתא דזיל בתר טעמא משום דע״י מוציאין ממון שלא כדין ישראל א״כ מה לי כשהתובע יהודי או גוי ומאי דנקט רבא הדין בגוי הוא משום דמסתמא כל ישראל אינם תובעים רק בדיני ישראל ואינה עוברים על מה שהוא לווי מן התורה לפניהם כו׳ואפי׳בדין שדנין כדינינו כ״ש כשדנין להפך נקט מה שהוא מצוי ולפיכך מהטע׳ההוא נ״כ הריב״ה כתב כן ואפי׳ אם תאמר דדוקא הוא כשהתובע הוא גוי מה שלא ירא׳ה כן מ״מ נאמ׳דלעולם דאפי׳כשהתובע הוא ישראל אסור לילך להעיד יחידי ומה דנקט רבא בגוי הוא מה שאמר התם דמשמתין למעיד על שהפסידו את חבירו ממון] שלא כדין וזה הוי דוקא בתובע גוי שאחר שזכה כפי דינו אין להוציא עוד מתחת ידו מש״כ כשהתובע ישראל דיסירו כולעו מתו׳ פיו וישוב את הגזלה ולפי׳כתב הריב״ה בדין כתובע גוי והגם שלא הוזכר לנדות למעיד כי אם בה׳ נדוי שהביא מ״ש הרמב״ם שעל כ״ד דברים מנדין שזה אחד מהם יע״ש מ״מ להורות מימר׳רבא כשהתובע גוי מהטעם הנז׳ כ״כ הריב״ה ובהנה מ״מ נאמר שיש איסור בדבר והגם שיוציאו ממנו שהרי לא בעי למיזל בהדי בדינא ודיינא ובנה זה היה אם לוי לא היה מוכרח בגזר׳הערכי לילך להעיד מה שהעידו בפניו אכן מאחר שהוא מוכרח לילך להעיד אין עליו איסור בדבר הלז׳ואם הוא המירעלו לעשות כן ובדבר ידוע בעדים בודאי דראוי הוא לעונש גדול ינדוהו מאחר שהוא מחזיק ביד שמעון ומירעלו לילך בערכאות של גויים עכו״ם ושיכריחוהו שילך להעיד ואם אין עדים בוחן לבות וכליות אשר נגלו לפניו כל הנסתרות יעגישהו.

והנה אם הוא רשאי לשנות מה שהעידו בפניו כדי שלא תפסיד האלמנה זכותה אם היא׳חייבת בדינם לפי העדויות שהעידו עליה אחר שמשביעין אותו שיעיד מה שהעידו בפניו הנה אומר שלא ישנה דהנ׳ דתנן בס״ד נדרים נודרים להרגו׳ ולחרמין ולמוכסין שהיא של תרומה כו׳ שהן של בית המלך כו׳ עד וב״ה אומרי׳בשבועה כו׳ ואמרינן בגמ׳ דהוי באומר בלבו היום ומוציא בשפתיו סתם ואע״פי דס״ל דברים שבלב אינם דברים לגבי אונסים שאני כו׳ ועיין בת״ש הריפ״ה בי״ד סי׳רל״ב יע״ש ותוספו״ק שם מה דאמרינן בירושלמי דה״ה דנשבעים יע״ש וג״כ הבים שם מכרות פסוקים באומר את פיו יע״ש והנה בנ״ד אם יכול לוי בנז׳ לישבע אחר שאין בדינינו מועיל בעדויות הכם ירא׳ה לכאורה דישבע ויבטל בלבו והגם שכתבו הגאונות מיימוניות בפ״ה מה״מ בשם מה״ג הביא דבריהם מוכרי״ק ולה״ם גם כתב אבל שמותר לישבע לו לשקר וכן כתב רי״ו בשם הגאונים הרי כתב מוכרי״ק ומ״ש דאסור לישבע לו היינו כשאינו מבטל בלבו אבל אם מבטל בלבו הרי כדנמוך כו׳ וא״כ נאמר דישבע ויבטל בלבו או שלא בשפתיו תוך כדי דבור שזה מעלי יותר כו׳ ועיין במ״ש הרשב״ס כתשו׳השייכו׳לי״ד סי׳ק״ט שאפי׳לישבע במי שהגליבו מורו לדיין בחומרו שהכהו שישבע שלא הכהו נמה שיבטל יע״ש וא״כ אבל הני ירא׳דישבע לוי אחרי דתפסיד ממון האלמנה בעדותו

אלא שיש לחלק ולומר דאם התם התירו הוא משום דהתם שנשבע הוא על הנוגע לו ולממונו אבל מנא תורה לנשבע כדי להציל ממון חברו שלא נמצא בתמ חכמים התר לשבועה ואת כשיבטל בלבו וא״כ נסמר דלא ישבע לשקר בשביל שלא יאכל חברו ממון תדע שיש הפרש בין מה שעושה לעצמו למה שמועיל לחברו מ״ש הרשב״א בתשו׳ הביא׳ מוכרי״ק ולה״ה בא״ח סי׳ ש״ו וז״ל נשאל הרשב״א על מה׳שאלהו לו בשבת שהוציאו בתו בחוזק׳מביתו ע״י ישראל משומד להוציאה מכלל ישראל אם יפים לדרך פעמיו בשבת פן יפסידוה ותשתמד אם מותר לילך אפילו חוץ מג׳ פרסאות למ״ד דתחום ג׳ פרסאות דאורייתא ואפי׳ לסבירא חותם מלד המלכות מי דחינן, מספק זו את השבת כדדחינן בס׳ נפשות והשיב הדבר צריך תלמוד ומ״מ כך דעתי נוטה שאין דוחים שבת על כללה מעבירות לפי שאמרו אין אומרים לאדם עמוד וחטוא בשביל שיזכה חבריו ואפי׳ איסורא זוטא לא שריגן ליה כדי׳להצי׳חברו מאיסורא רבא דע״כ לא אמרינן בפ׳ בכל מערבין ניחא ליה לחבר דליעביד איסורא זוטא כי היכי דלא ליעביד ע״ה איסורא רבא אלא כשאותו איסור בא לע״ה ע״י חבר אבל בשאין אחר לא כדתנא פ״ק דשבת ובבעיא דהדביק פת בתנו׳ועוד צ״ת עד שיעמיד הדבר על בוריו עכ״ל

והנה אין לגמגם על ראייתו שמה דאמרינן במס׳עכו״ם אמר ריב״ל לא עשו ישראל את העגל אלא כדי ליתן פתחון פה לבעלי תשובה שנאמר מי יתן והיה לבבם זה ליראה אותי כל הימים והיינו דאמר ר״י משום רשב״י לא היה דוד ראוי לאותו מעשה דכתיב ולבי חלל בקרבי ולא ישראל ראויים לאותו מעשה דכתיב מי יתן והיה לבבם זה להם ולא עשו אלא לומר לך אם חטא יחיד אומרים לו כלך אצל יחיד שעשה תשובה אף אתה עשה תשובה אם חטא צבור כו׳ יע״ש * ואין להקשות בדבר זה כי אין כונתינו להקשות כמאמרים כו׳ והנה פרש״י שלא היו ראויי׳שיתגברו יצרם עליהם אלא שגזרת מלך היתה יע״ש ופירש״י מוכרח לפשט הגמרא וא״כ קשה שהרי לא היו ראויים שישלו׳בהם יצר הרע שמלכו חטאו כדי שיזכו דורות הבאים ואם תאמר שהנה כבר אמרו בתשו׳א״כ נאמר שיחטא בשבי׳שיזכה חברו ואח״כ ישוב בתשובה אלא נראה דאין לומר כן כו׳ שנאמר דאין מכאן קושי׳ דהתם הוא כדי שילמדו יחידים רבים מדוד וא״כ כי האי גוונא אומרים לו חטא כדי שיזכו רבי׳ וג״כ דור המדב׳כדי שישובו ויזכו דורות אחרי׳ רבי׳ע״י ודוקא חטא׳ בשביל חבירך אין אומרים לו אבל בשבי׳שיזכו רבים אומרים הרי דלדעת הרשב״א אפי׳ איסורא זוטא לא יעבור אפי׳ שמציל לחבירו מאיסורא רבה ואם התוס׳ ז״ל חולקים על הרשב״א וכמ״ש שם ולסברתם פסק מוכרי״ק ולה״ה דיחלל שבת יע״ש שאין להאריך לייסב ראיו׳ התוספ׳

קשה עליו מדברי הרי"ף ז"ל שכתב בפ' י"ט שמזונות הבת קודמים לכתובת ב"ד מק"ו והיך ילרף תקנה מתקנה כמ"ש ול"ע לע"ד

והנה הריב"ה בא"ה סי' קי"ב הביא מ"ש הרמב"ם בלי שום חולק וכן מוהרי"ק לא כתב שום חולק א"כ בודאי דמזונות הבנות דוחין את כתובת ב"ד דהנה שהקשינו מה שתקשינו אי הוא זה שיוכל לגמגם וגם בן מה שינטרך לפרנסה עישור נכסים או מומדן דעת כתב שאין מביאים הללו הפוסקים אחר שלא נמחלנו ע"ז אין להאריך על הכל דהדברים והמכרות הם דברי עתיקים כמ"ש סי' קי"ג ומ"ש הפוסקים בו' נאמר דאף הפרנסה קודמת את כתובת ב"ד וכמו דאמרינן בירושלמי בפרק מי שהיה נשוי כתובה ופרנסת בנות מי קודם מ"ד גובין פרנסה מן המשועבדים פרנסת בנות קודמת ומ"ד אין גובין פרנסה מן המשועבדים אין פרנסת בנות קודמת כו' יע"ש והנה קי"ל שפרנסה נגבית מן המשועבדים דהא לך מ"ש הריב"ה בסי' הנ"ל וז"ל מכרו האחים או משכנו אמר אית' הפיהן טורפת מהלקוחות כו' וגם מוהרי"ק הביא שאיה סברת ר' ואפליג רבי יוחנן על ר' מ"מ פסקו הפוסקים כר' יע"ש והנה מה דאמרינן שם בירושלמי מתוכה ר"ל כתובת ב"ד וכמ"ש הר"ן הביא דבריו מוהרי"ק שם בסוף סי' הנ"ל כי הללבות אינם נמלאות כעט בידי וז"ל על סברת הר"י קורקוס וכ"כ הר"ן בפרק מציאת האשה ואתא עוד והא דגרסינן בירושלמי פרק מי שהיה נשוי פרנסת הבת פרנסה קודמת היינו בכתובת ב"ל מיירי ...ם דשוים ורבנן בירושה וכפ"ש שנועלין במקום בנים כך נועלת במקום כתובת בנים ע"כ

אכן קשה לע"ד למה לא כתבו הרמב"ם והריב"ה דין זה אחר שהוא תלמוד ערוך בירושלמי ובתלמוד שלנו לא אלינו שחולק ע"ז כדי שנאמר שמקום תלמוד שלנו לא פסקו כירושלמי והם כן אחר שפסקו כרב דגבי ממשעבדי היה מן הראוי לפסוק דין זה בספריהם ואם נאמר דלא פסקו לכותבו משום דהיפ' לן מדין מזונות דוגמת מ"ש הרמ"ב ז"ל כנה לא יתחייב דים לחלק דשאני פרנסה דהיא מתנאי כתובה עמ"ש עישור נכסים ואם נאמר שלא רצו לפסוק הכי משום דהתלמוד דיד' לא הוזכרו דבר מזה נראה שחולק על כך והוא דוחק גדול מאחר שבירושלמי כא בפי' וא"כ מי יחלוק על מה שבא בפי' בירושלמי והנה הרדב"ז הביא א' חדר"ט כתב בפשיטות דמה שבא בפי' בירושלמי והתלמוד דידן אינו חולק או מפרש דבכהאי דבריו בפסקינן הכי ואמרינן דהתלמוד דידן סובר כן והכם כן במושלם יע"ש א"כ נמליכו למדין דבכ"ד לגבות כתובת ב"ד מכמה טעמים ואין להאריך * וא"כ אין עלה ע"ד שמזון ללכת לגבות בדיני עכ"ג שלא כדין ואפי' ככר גבתה האלמנה מה שאין כן שהנה הלכה רווחת הוא בישראל ולא נכתוב רק מ"ש הריב"ה בח"מ סי' כ"ו אפי' ההולך לדון בפני עכו"ם אפי' בדין שדינם כדיננו וז"ל אסור לדון בפני דייני עכו"ם אפי' בדין שדנין כדיני ישראל וכל הדן בדיניהם הרי זה רשע וכאילו חירף והרים ידו בתורת משה כו' יע"ש וכתב מוהרי"ק וז"ל אסור לדון עד שידונו אותו בדיני ישראל כו' עד ומ"ש וכל הדן בדיניהם הרי זה רשע וכאילו חירף והרים ידו בתורת משה"ה כ"כ הרמב"ם בסוף הל' סנהדרין והוא ורש"י כתבו בפרשת משפטים וכתב הרמב"ן בפ' הנו' ואפי' נתרצו שני הבעלי דינים לילך לפני דייני גוים אסור אפי' בדין שדינם כדיננו כתוב במגשרים נ"א חז"ג א' מבעלי דינים שרוצה לילך בעכו"ם אין שומעין לו וכתב הרי"ף בתשובה שצריך לנדותו וכתב הריב"ש בסימן ק"ב לכתרים ולנדות המחזיק ביד ההולך לדון בדיני גוים כו' יע"ש

א"כ הרי דין שמעון ההולך בדיני עכו"ם ולוי המחזיק בידו הוא מבואר שחייבים נדוי על ככה ואין להאריך על הכל בלבתו לתבוע שלא כדין ואפי' שדין כך בדיני עכו"ם ויהיו נוהגים במדינה ההיא ללכת בדינם א"כ לא היה רשאי שמעון לעשות כן וכמ"ש הרשב"א בתשובה הביאה מוהרי"ק בסי' הנ"ל וז"ל כתב הרשב"א שנשאל על א' שמתה אשתו ותבע אם אשתו בערכאות הגוים שיחזיר לו כל הנדוניית בטענה שאע"פ שבדיני ישראל הבעל יורש את אשתו כיון שהכל יודעים שהם הולכי' בדיני הגוים הרי כל הנושא אשה שם כאילו התנה כן וכמו שאמרו גמלי דערביא אשה גובה פורנא מהם לפי שמוכח עליהם כו' והשיב כל דבר שבממון תנאו קיים וכאמת אמרו שמתני' בכענין זה אבל לנהוג כן מפני שהוא משפט הגוים באמת נראה לי דאסור לפי שהוא מחקה את הגוים וזהו שהזהירה התורה לפניהם ולא לפני כו' ואע"פ שאניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון שלא הניחה התורה את בעם שהוא נחלה לו על רצונם שייקרו חוקות עכו"ם ולא אפי' לעמוד לפניהם לדין אפי' בדבר שדיניהם כדיני ישראל כו' עד אבל ללמוד מזה לילך בדרכי הגוים ומשפטיהם ח"ו לעם קדוש לנהוג ככה וכ"ש אם עתה יוסיפו לחטוא לעקור נחלה המוסך על משענת קנה הרצוץ הזה ועושה אלה מפיל חומות התורה ועוקר שרש וענף והתורה מידו תבקש והומר אני שבל הסומ' בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא טועה וגזלן הוא ואפי' גולה ישיב רשע מקרי כדאיתא בפרק הכונס ובכלל עיקר כל דיני התורה השלמה ומה לנו לספרי קדש המקודשים שחברו לנו ר' כו' עד חלילה לא תהא כזאת בישראל ח"ו שמא תחגור התורה שק עליהם עכ"ל א"כ מאחר שהרשב"א ז"ל ביאר הכל אין לנו להאריך עוד וא"כ בין שמעון בין לוי המחזיק בידו הריעו לעשות כמבואר מכל מ"ש שאין להאריך כי בודאי אם מה שהפקיד שמעון לאלמנה בעכו"ם הוא שלא הניחה לגבות כתובתה ונדונייתא רק לקחם לו בודאי דחייב להחזיר לה ותגבה היא ויזונו הבנו ויתפרנסו לפי דינם מהמותר והשאר ישוב לו כדין וכהלכה *

ואם מה שבא בשאלה שהפקידם הוא שתמורה בידי ערכאות של גוים באומרו שגנבה נכסי אביו בודאי דחייב לשלם וכמ"ש הריב"ה בח"מ סי' שפ"ח מה שהוא הלכה רווחת בישראל ז"ל המוסר ממון חברו ביד אנס בין אנס גוי בין אנס ישראל חייב לשלם לו מפני שגרם לו הפסד ממונו ודינו כשאר מזיק לכל דבר אע"פ שלא נשא ונתן ביד כו' וכתב מוהרי"ק דאיתא בהכי בריש ב"ק ובפרק הגוזל בתרא כו' והנה יפרע לה מה שתברר בעדים שהפקידה גמ"ש הפוסקים אכן אם לא תברר והיא תטעון כך הפקדתי והוא אומר איני יודע בזה נפל מחלוקת בין הפוסקים אם שנשבע ויטול כו' וכן אם תפס אין מוציאין מידו יע"ש שאין להאריך * והנה חוץ ממה שנתחייב לפרוע לה ממון הנה עונשו הנפשי כתוב שם שכל המוסר ישראל ביד עכו"ם בין בגופו בין בממונו אין לו חלק לע"ה כו' ואפי' היה האמת כדבריו שגנבה היה לו לתובעה בדיני ישראל וכמו שכתרית אלין כמה פעמים ולא היה לו לתובעה בעכו"ם שגדולה מזאת כתב הרמב"ם זלה"ה ואלו הם דבריו שאסור למסור ישראל ביד גוים עכו"ם בין בממונו בין בגופו ואפי' היה רשע ובעל עבירות ואפי' היה מצר לו ומצערו כו'

ומעתה נבא לבאר אם רשאי לוי ללכת להעיד לפני הערכי או לא הנה אומר שכל העדויות אשר העידו על האלמנה לאו מידי הוו מאחר שלא העידו שראו רק שמעו וכמו שהוא משנה ערוכה בפ' זה בורר ובח"מ הדין הריב"ה בח"מ סי' פ"ח וז"ל נזוקים כל אחד לבד לומר ה"ן אתה יודע שזה חייב לזה קם ואמר שבתלמוד הו הלוה אמר לו או אדם אמר הכשר לי בעיני ונאמנין אני כו' הוא אמר ליה שראה שהלוה אינו כלום עד שיעיד שהוא בכתן

שה שהעידו בפניו כדי להוציא האלמנה בלתי כתו' נגרעו לה גוף ממון מה דינם ושכמ"ה

תשובה אבא בקצרה ואומר דהנה למה שנשאלנו צריך שנבאר בקיצור אם לבן הזה א' יש לו דין כתוב' ב"ד או לאו ונאמר דהנה ג' מחלוקו' בדבר וזה דכתב הריב"ה בא"ה סי' קי"א מחלוק' הפוסקים ז"ל וכאשר הדין במתה א' בחייו וא' אחרי מות ובן הדין אם מתה אחת בחייו והשנייה קיימת שדין בני הראשונה עם השניה בדינם עם בניה אם יש שם שכדי שתי כתו' בני הא' נוטלין כתו' אמן ושב' כתוב' ואם יש מעט יותר על כתו' הא' הב' נוטלת כתוב' והמותר לבני הא' אע"פי שבני השנייה אינם נוטלים כלום ואם אין שם אלא כדי כתוב' הראשונה שהשנייה נוטלת כתובת' והמותר יחלוקו בני הראשונה ובני הב' ויש מהגאונים שכתבו שאם השנייה קיימת אין בני הראשונה נוטלין כתו' אמן וא"א הרא"ש כתב כסברא הראשונה כו' ועיין במ"ש ה"ה בס' אישו' פרק י"ט שהביא המחלוק' הלזו וכן בהגהה מיימונית שם הביא סברו' הגאונים בזה אלו נגד אלו הרי מחלוק' א' אם ניקנה בבנים בחיים אם יש כתו' ב"ד או לאו

והמחלוקת הב' הוא מ"ש שם ה"ה וז"ל וכן יש מי שכתב שאם אינו מספיק לב' הכתובות שאין בני הראשונה נוטלים כלום שלא תקנו כתו' ב"ד אלא בשיכולי' ליטול כל הכתו' אבל לחלוק לא תקנו וגם זה אינו עקר אלא בין כך ובין כך נוטלים וכן הכריע הרשב"א ז"ל כו' יע"ש · והנה ממ"ש לעיל מ"ש הריב"ה נרא' דחולק על סברא זו וכמו שחולק הרשב"א אלא שעכ"ז מידי מחלו' לא נפקא שאין כל חכמי ישראל חלוקים בדבר כדי שנאמר שהמוחזק לא יוכל לומר קי"ל כהלכין שכתבו באחרוני' ממש שדייקו מדברי מוהרי"ק ז"ל והבא אין להאריך בזה

וסנה' המחלוק' הג' הוא אם בזמן הזה יש דין כתובת ב"ד וכמ"ש הריב"ה בסי' הנ"ל וז"ל ורבים מהגאוני' כתבו שאין כתוב' ב"ד עתה נוהג כלל שעקר התקנה היתה כדי שיתן אדם לבתו כבנו ועכשו נוהגים לתת להם יותר ויותר וכ"כ בעל העיטור ורבי האי כתב שהי' נוהגת כו' והיא שיטת הרמב"ם והריב"א ור"ש · ואם נבא לדעת משפט נבחרה לפסוק הלכה כמחלוקת הא' והג' שכתבנו הנה הרשב"ם בתשו' השייכות לא"ה סי' קמ"ו וקנ"א פסק להלכה למעשה שאין לנהוג דין כתוב' בנין דכרין אלא בשמתו ב' בין שמתו שתיהן בחייו ובין שמתה א' בחייו וא' לאחרי מותו אבל כשהאחת קיימת לא יע"ש שאין להאריך · וא"כ בנ"ד לכ"ע שהאחת קיימת וא"ג שכפי הנראה שאין סיפק לשתי הכתובות בתבואה מתוך השאל כודאי שאין דין כתובת ב"ד נוהג אפי' הגבה האלמנה כתובתה משלם והיו לה בנים גם נוסף ע"ז שבנ"ד נראה שמטלטלין הוו כל העזבון ומנו שבא בשאלה שטוענת האלמנה שהכל צרור ומתו' וכבר ידוע המחלוקת שנפל בין הפוסקים אם כתובת ב"ד גובנת ממטלטלין וכמ"ש שם הריב"ש בסוף הסימן יע"ש

והנה שם מוהרי"ק הביא מה שכתב הריב"ש זלה"ה כמו' ק"ו דהאידנא שכותבים בכל הכתובות מטלטלי אגב מקרקעי כתוב' ב"ד נגבים מן המטלטלים יע"ש אכן הרשב"ם בסי' קכ"א הנ"ל האריך בראיות דלא גביא אלא ממקרקעי יע"ש וא"כ מאחר שיש כ"כ מחלוקת לכ"ע נאמר דלא תנהוג ולא נעביד בה עובדא שאפי' במחלוקת הא' שבוא היכא שהב' היתה בחיים כתב הר"ס דכיון דהויא פלוגתא דרבוותא לא עבדי' עובדא' כ"ש בשיהיו ב' או ג' מחלוקות או יותר בדבר וא"כ אפי' היו לו אחים ולא אחיות וכבר האלמנה גבתה כתובתה לא היה נוהג כתובת ב"ד כ"ש במה שבנדון אלו רוצה לגבות כתובת ב"ד קודם שתגבה האלמנה כתובתה דבר שלא יעלה על לב העוסקה ולא עלינו תלונתינו כי אם על המזיק בידו ומיעגו ומודאי דעתיד ליתן את הדין וכ"ז כתבתי בקיצור כדי להתלמד במקום אחר כי בנ"ד מאחר שאין לנפטר רק בן מהאשה הראשונה ומהאלמנה יש לו בנות אין אנו צריכי' לכל זה שאפי' גבתה האלמנה כתובתה מ"מ אם היתומו' יש לבן לזון לפי דינן עיין בא"ה סי' קי"ב הנה מאחר המזונות נדחית כתובת בנין דכרין וכמ"ש הרמב"ם בפי"ט מהלכות אישות וז"ל וכן אני אומר שמזונות הבת קודמין לירוש' הבן את כתובת אמו שמתה בחיי אביו ואע"פי ששניהם מתנאי הכתובה וק"ו הדברים אם נדחית ירושת של תורה מפני מזונות הבת לא תדחה ירושת הכתובה שהיא תנאי בנין דכרין מפני מזונות הבת עכ"ל וכתב ה"ה שגר' רבינו פשוטה היא ונכונה כו'

והנה ק' לע"ד איך יליף הרמב"ם הך מילתא בק"ו דאמר דגם ד"ס לא ילפינן ד"ס מד"ס וכמו שהיא משנה ערוכה במסכת ידים פ"ג דתנן כל הפוסל כו' עד אמר להם ולא כתבי הקדש שניים מטמאים את הידים אמרו לו אין דנים דברי תורה מד"ס ולא ד"ס מד"ת ולא דברי סופרים מד"ס כו' וכתב הרמב"ם בפי' על המשניות וז"ל והפירוש כי היות הספרים וידים כשניים אמרתם מטמאים את הידים הוא הדבר מד"ס לפי שהם אי"א נגרים כו' עד וכיון שהדבר כן אין למידין ד"ס מד"ס עד שנאמר כמו שספר פוסל כו' עד אבל נאמר מאי דתקון תקון ומאי דלא תקון לא תקון ולא נלמוד דבר מדבר ואין הלכה כר"י כו' יע"ש * והנה הרא"ש בתשוב' על תקנה שהתקין ר"ת דהיכא שמתה האשה בתוך שנת הנישואין שהבעל יחזיר הנדוניא כו' וכתב ז"ל דבנדוניא דוקא התקין אבל בירושה שנפלה דהיינו נכסי מלוג בהא לא תקנו רבנן והבו דלא לוסיף עלה ומק"ו לא ילפינן השתא ממון שבא לידו צריך להחזיר כ"ש כו' דהא תנן במסכת ידים אין למדים ד"ת מד"ס ולא ד"ס מד"ת ולא ד"ס מד"ס זה תוכו עכ"ל · ואם נאמר דהרמב"ם סבר דמה שאין למדין ד"ס מד"ס הוא בשה מלינו כמתני' דמסכת ידים אבל בק"ו נילף כמו דיליף אקס הנה לא יתיישב דהנ"היה לו להשמיענו בפי' על המשנה דבק"ו למדין

וא"ת לא אם ובמ"ש הכא הרי הוא מבואר וא"כ נאמר דאדרבא על הרא"ש קשה דאיך יליף מכת' דאין למילף ד"ס מד"ס אפי' במכ"ש דנאמר דהתם מה שאין למידין הוא במ"מ אבל במכ"ש נילף ליתא שמפשט לשון המשנה נראה דלית למילף דהרי היכא ודאי דכוים דוגמת רישא וכמו דברישא הוי שאין ללמוד דברי סופרים מד"ת ולא ד"ת מד"ס אפי' בק"ו דאין יוכל למילף מהקל אם לא בק"ו וא"כ ה"ה בסיפא ואחר כותבי ואת מלפתי שכתב בעל הליכות וז"ל אין דנים ד"ת מד"ס וכן לא ד"ס מדברי סופרים ואמר הר"ב ז"ל בתוס' דנדה דמילי דרבנן שמילי דרבנן לא ילפינן בק"ו דאל"כ לא תמצא חילוק בדבריהם דליכא למפרך מידי מה לפ' שכן כך וכך כו' עד משום דאמרינן היא גופה תיתי וישוו בכל אלא בכל דבר גזרו לפי הנראה בעיניהם לצורך הזמן ואין למידין לזה מזה אם כן מלינו מ"ש הרא"ש על נכון וא"כ אית לן למימר הוה דתקון תקון והיכא דלא תקון לא תקון · והנה עוד קשה לע"ד מ"ש הראב"ד ז"ל בה"מ הלכות אישות פ"ך על מ"ש הרמב"ם וז"ל עישור זה שבוא לפרנסה אינו מתנאי כתובה לפיכך אפי' לפי תקנת חכמים האחרונים אינה נוטלת אלא בקרקע כו' וכתב הראב"ד ז"ל וז"ל לפיכך כו' עד ואם תאמר אדרבה פרנסה עדיפא ממזונות דפרנסה טרף ממשעבדי משא"כ במזונות והא הא בגמרא איכא מ"ד דפרנסה אפי' ממטלטלים נוטלת משא"כ במזונות ואפי' לדין הוא שנאמר שתקנת הגאונים תועיל לפרנסה מכ"ש למזונות אולי דהגאו' לא תקנו אלא בכתובה ותנאיה בלבד ולכן אין ללמוד התקנות זו מזו כו' יע"ש וקשה עליו מ"ש בתשובתו ואח שהם בה

קיים מאחר שהוקדשו לאחפלי שמים דלא פקע קדושתם ויש לרבים ליטלם אחר שכן הוא דין תורה וכל שאינו מנהג ותיקין אין במנהגם ממש וכן בספרי' שהוקדשו לצורך רבים או יביאום לב"ה אתם זכו בהם ג"כ הצבור לזכות בהם שהקדישו להם לצורכ' דמאי שנא אלא אם יש עדים שהניחום בב"ה ע"ת או שידוע לקהל בודאי דאז יש להם ללוקחם בלאתם וזה דבר פשוט הוא אלא עכ"ו אביא מ"ש מוהריק"ו בשרש ע' וז"ל והוא שאם נתברר אלליכם שזה הס"ת הוחזק בימי' הקדמוני' לאביו של זה או לא' ממורישיו שאינכם יכולים להחזיק בו שהרי בדבר ידוע דלא שייך חזק' בס"ת שנשאר מתחילתו ע"מ כן שיקראו בו הרבים ושיהיה תמיד בב"ה עד יום פקוד אותו הבעלים כו' עד ואף כי כתבתם אלי שא' מנשיאי העדה נשבע כי שמע מפי אדם נכבד כו' עד ועוד בר מן דין ובר מן דין הלא העדים נוגעים בעדו' כיון שהם מבני קהלתכם ואפי' ע"י דלסלקו וליסהדי לא מהני לענין ס"ת כדאיתא בהדיא כו' אם לא שהיה כבר ס"ת אחר מדוייק כזה וכשר כמותו לפי דברי רבינו אשר דאז היה מועיל להסתלקות ולכן אחי אף כי ראיתי מתוך כתבכם כוונתכם הרצויה כו' עד אלא שלא לגרוע כח ההקד' א"מ יש לחוש שלא להפקיע ממונו של זה העני וס"ת שונא גזל בעולה לכן תחזירו לו הס"ת א"כ הוא שנתברר אלליכם שהיה של אבותיו או של אחד ממורישיו אם אין לכם עדות אמרת ברורה אשר תספיק לכל הטעמים הנז' לעיל עכ"ל

א"כ בנ"ד נמי אם הס"ת נותנים לשיקראו בהם הרבים ובשירצו יקחו להם לצורכם וידוע שנתנו הספרי הנז' אבותם או מורישם ע"מ כן ודאי שיקחו להם בלאתם כל שאין עדים להעיד שהקדשום לפי מ"ש הרב ובס"ת אינו מועיל עדות יחידי הקהל כל שאין ס"ת מדוייק כזה וג"כ שיסתלקו מהנאת הס"ת הלזה דאז יועיל ולא ידעתי למה כתב הרב כן בפשיטות דירא' דאפי' ידעו רוב הקהל שהקדישום לא יועיל עדותם מאחר שהם נוגעים בדבר וקשה עליו ז"ל היך לא חש למ"ש הרשב"א בתשו' הביא' מוהרי"ק בת"מ סי' ל"ז וז"ל ועדי הקהל שהם מעידים על התקנות וההקדשות וכן נוגעים בעדות כן נהגו בכל ק"ק שאין מביאים עדים ממדינ' למדינה כי יש תקנות במקצת מקומו' שכל ישראל נכללין בה וא"כ בטלת אותם וכל כיוצא בזה אמרינן בירושלמי כל הלכה שהיא רופפת בידך לך וראה מה הצבור נוהג ונהוג כן כו' והביא שם תשו' אחרו' שכשרים עדים אפי' קרובים לצורכי צבור יע"ש וא"כ אמאי לא חש לשטת הרשב"א וכן מתה שהמליצו בנ"ד שלא אין להם עדות ברורה אשר תספיק לכל הטעמי' נראה שלא זכו ואפי' ידעו רוב הצבור שהקדישום לא יהיו נאמנים מאחר שנוגעים הם בעדות ולא היא שהרי בת' הרא"ש בכלל ו' סי' כ"ה וז"ל ומה שכתבת מה יהיה על כל ההקדשות כו' עד גם בדבר הידוע לרבים לרוב בני העיר או לטובי העיר נראה לי שמוציאים מידי המחזיק בלא ב"ד ובלא עדים אחרים ויש להביא ראיה מת"ק פרק א"מ א"ר יוסף לורשא מרבנן עביד דינא לנפשיה כו' עד ונראה לי דכ"ש אם ברור הדבר לרוב בני העיר או לטובי העיר שיוציאו מידו בע"כ עכ"ל ור"ל דכ"ש דיודה הרב במ"ש הרא"ש ז"ל אלא מ"ש הרב כן משום שלא היו רוב הצבור או טובי העיר יודעים דאם היו יודעים ה"ה דיודה דנאמנים ותשו' הרשב"א לא ראה אותה ולכן בנ"ד אם הוא קהל א' בעיר לבד ודאי דאם יש עדים מהקהל יהיו נאמנים אם נוהגי' כמנהג הרשב"א וכן אם יהיה ידוע לרוב הצבור וזה כמנהג לשים ס"ת בב"ה לצורך רבים לא להקדישם שאם המנהג להקדישם והביאום בסתמו' ודאי דהקדשום וצריכים להביא עדים שהביאום ע"ת ואם לא כן אפי' שלא ידעו הצבור שהקדישו ואין להם עדו' שהקדישו בסתמו' דוגמ' מ"ש מוהריק"ו בשרש קס"ח במ"ש

בכלל העולה הוא שצריכים לתת אפלו' הקהל וההקד' לנשארים בקהל וכן כל הצדקו' על כל פנים ולא יקחו משם אפי' מה שהקדישו הם וכן בס"ת אם הנוהג להקדישם הנותנים אותם צריכים להביא עדים כי הקדישום או הביאום לב"ה ע"ת ואם אפי' אם נוהגים שלא להקדיש ורוב הצבור יודעים שהקדישום או יש עדים מהק' עצמו והמנהג הוא לקבל עדותם כמ"ש הרשב"א נאמנים והדברים עתיקי' ולהפיק רצון השואל העתקנו דברי הפוס' בנ"ד בלתי שקלא וטריי' כאשר עבד עבדי הש"ת אזיר במאמר"ר שם טוב מלמד זלה"ה

סי' סח

שאלה ראובן אלה את אוליו אשר מת בו וא"ל ולי"ש והיה לו לר' בן א' שמו ש' מאשה ראשונה אשר מתה בחייו אשר אח"כ נשא אחרת וכשנפטר ר' רצתה אלמנתו לגבו' כתוב' כדין וכהלכה בישראל וש' הבן לא רצה להניחה שתגבה כתו' אלא רצה ללכ' להתדיין בעש"ג מפני שבדינם הוא קודם לגבו' כתו' אמו היינו כתו' ב"ד ואח"כ אם ישארו נכסי' תגבה האלמנ' וכשראתה האלמנה שש' רוצה לילך בעש"ג התרה לו בב"ה בפני קהל ועדה פעמים וג' לעמוד עמה בדין תורה ולבל ילך בעש"ג וש' לא הטה אזן להתרא' האלמנה רק השיב שאין דעתו לעמוד בדין תורה עם האלמנה ולברור להם דיינים בדין זה בורר וזה בורר אלא ירצה ללכ' בדיני עש"ג מפני עשותו עלילו' בדברי שקר באומרו שהאלמנה לאה גנבה נכסי' הרבה מנכסי אביו ר' ואם יגבה האלמנה את כתו' אין לו לש' ממה שיגבה את כתוב' אמו והאלמנה טוענ' להי"ת שאני לא גנבתי אפי' מחוט ועד שרוך נעל אלא כל מה שהניח ר' בעלי הם מגורים ותתותי' בבית ואם באולי יש לו שום תביעה עמה יעמוד עמה בדין זה בורר לו דיין א' וזה בורר כו' וכל מה שיגזור הדין עלי' לשלם וש' לא הטה אזן רק הלך בעש"ג ואיבד ג"כ ממון מהאלמנה ומלבד זה נטל רשו' מהערכי' של העיר להטיל חרם בב"כ והטיל חרם שכל איש ואשה אשר יודע עדו' או ראה עדו' נגד האלמנה אם גנבה מנכסי ר' בתוך א' ימים יבא ויגיד בפני לוי ובתוך אלו הימים קמו קצ' אנשים רקים ופוחזים אויבי האלמנה ואוהבי ש' והעידו בפני לוי קצת דברי' שהם שוא ושקר שאין בהם ממש והעידו שכך וכך שמעו אבל לא ראו וכראו' ש' כן לאותם כונתו לידי בועל שלא תגבה האלמנה כתו' הלך בעש"ג ואמר שיש לו עדוות שהאלמנה גנבה נכסי אביו והעידו כן בפני לוי והביא מערכי גזרה על לוי שילך ויעיד בפניו כל העדוי' שהעידו לפניו נגד האלמנה ולוי הלז רוצה ללכ' להעיד כל מה שהעידו בפניו שאומר שאינו יכול לעשו' באופן אחר לבל ילך אחר שהערכי מצריעו בתורה שיעיד האמת מכל מה שהעידו לפניו והוא אינו רוצה ליקב' שבו' שקר עתה יורנו מורינו אם לפי הדין יוכל לוי להעיד בעש"ג נגד האלמנה בהתגלגלו שאינו רוצה ליקב' שבו' ש' כי בעדותו תפסר האלמנה בידי דיני עש"ג ויוציא תמנה זכותה ונכו' בנותיה היתומו' בנות ר' שהגיעו לפרקן ואין להם על מה לסמוך אלא רחמי שמים המרובים ואח"כ נכסי אמן שהיא זנן ומפרנסן ומלבישן עד עלש היום ועוד גדל מהכל כל זה כי הנה מה שאומר לוי הוא להתגלגל בדברי שקר ודבר תרמית כי אדרבא הוא המדריך את ש' להיותו אהובו ללכת בדרכים הללו להפסידה אחר שהתריית אלין האלמנה כאתור לעמוד עמה בדין והוא לא עשה כן רק הלך בעש"ג כדי להפסידה כמוב' כדרכו להרע כי הוא ש' איש רע ובליעל כאשר נודע בשערים לכן יורנו אם חייב ש' לתקן מה שעוות ואם לא יטה אזן ש' רק ילך בעש"ג וילך ג"כ לוי להעיד בעש"ג

לעניים אותם בס"ת שיקחו וגם מה שנדרו ונדבו שהגם שלא ינאו מהקהל העניים שמא יתענו בזמן איזה מהם ורולים שיהיו בידם לכך ויראו לפחזיק בהם ממ"ש המרדכי שם מחלוק' הפוסקי' במעשה אשר היה באחד שנתן מקצ' נכסיו לצדקה בעת מותו לימים ירדו קרוביו מנכסיה' וגדולי' היו אומרי' שיש ליתן אותה צדקה לקרוביו משום דאמדינן דעתיהו שאילו ידע שירדו קרוביו מנכסיהם לא היה מניח קרוביו ונתן לאחרי' וגדולי' אחרי' חולקי' עלית' דאדרבא אמדינן דעתיה איפכא המידי הוא טעמא דיהיב אלא כי היכי דתהוי ליה כפרה ותלך לפניו לזקתו והשתא דקרוביו עשירי' מונע מלעשו' מלוה לעצמו וימתין עד שירדו מנכסי' ועד אותו זמן יהא נדון אלא ודאי הואיל ונהוא שעתא עשירי' היו אין להם באותה צדקה אלא כשאר עניי' וא"כ יאמר איזה טועה דבנ"ד כל הגדולי' הללו יודו דהת' כתבו כן משום שכבר מת לו וצריך כפרה ולא יהא נדון עד העת שיתעני קרוביו ואמדינן דעתיה אבל אם אפי' הכי היה מגלה דעת אפי' ימות לו יעשו כלווייו וכנ"ד שברי חיים הם וא"כ כפרה ורולי' חלק' בהקדשו' ולדקות קיימי' הנהו רבוותא דפליגי התם יודו וה"ה במפרי' ואפלי' כו'

לא

היא דבת' מה שנסלקו כן הוא המפריש ומקדיש יחידי בעת מותו וכדומה שלא בעלייתו לקרות בתורה הוא עושה מש"פ בנודרי ומתנדבי' בקהל שכל הנדרי' ונדבו' הנעשי' אדע' הקהל הם עושי' שיהיו לעניי הקהל הכוא ולקהל הבוא ואחר שנשאר הרוב שם רובו בכלו כמ"ש וב"ע יודו דאין להם ליקח כלום וכן נאמר למ"ש לעיל בשם או"ק כו' וא"כ כו' הנשארי' בקהל וכ"כ הרשד"ם בא"ח סי' ל"ד וז"ל גם מה ששאל השואל בעניין ההקדשו' אם יכול ר' להוליכ' עמו בכ"ה אחר כו' וגם מה ששואל מה שנמלא מכלי הקדש בסת' נראה בעני זכה ודאי אין כח לראובן להוליא ההקדשו' ההם מאותו ב"ה להוליכם לב"ה אחר כיון שכבר זכו בהם באותו ב"ה ויש לי ראיות לזה מתשו' הרא"ש ז"ל שכתב שנדרו' שהתנדבו לצורך ב"ה או לצורך בית עלמין יכולים בני העיר לשנותן כו' אפי' אם הבעלים מעכבים הרי משמע שמאחר שזכו בהם בני הקהל אין כח לבעלים עליהם כלל וכן יש לי ראיות אחרו' כו' גם שהרב הגדול כמהר"ר אליה מזרחי ז"ל כתב בתשובה שאין לנפרדים מהקהל ליקח מחפלי הקהל שהוקדשו שם כו' אבל ת"ת נראה בעיני שהדין דין אמת שכל ההקדשות זכו בהם ק"ק פ' הן מיחידים ידועים הן מכלל הקהל אין כח ביד הנפרדים ליקח לא כלום ולא מקצתם כו' יע"ש

הרי

דהגם שהשאלה הביא שנשאל הרשד"ם היתה על י' שהם עדה היוצאים וכן שהיו רולים ליקח מה שהקדישו הם עלמם וכתב מ"ש שהסכים למ"ש הרא"ש ולא כמו שנסתפק הריב"ל וא"כ אפי' אם היוצאים הם מוחזק' בחפלים לריכים וחייבים ליתנם לקהל מכל מה שכתבנו וכן זכו הקהל בס"ת והגם שלא יוכלו למוכרן רק ללמד תורה ליתום או להשיא לו אשה ביתום המוטל עליהם כדכתב ה"ר מנוח וכתב מוהרי"ק דהוא כשאין להם דבר אחר למכור עיין בי"ד סי' ע"ר מ"מ הרי זכו לכך רוב הקהל ואפילו שהקדישום הם לא יוכלו ליטלם וגם שהרי זכו לקרו' בהם וא"כ אפי' לראיית הרשד"ם מדברי הרא"ש שהוא מזה שיכולי' בני העיר לשנותן נאמר כן בס"ת הגם שבהם מצין אפילו שלא ליתום כו' והנה הרש"ך בסי' הנ"ל כתב וז"ל

ועוד

יש מקום להורי' שאין שום זכו' לאלו היחידי' היוצאים מהקהל דגדולה מזאת מלינו שכתב הטור בי"ד סי' רנ"ו וז"ל מי שהולך ממקומו לעיר אחרת בסחורה ופסקו עליו אנשי העיר שהולך שם צדקה ה"ז נותן לעניי אותה העיר כו' עד והלה דברי ק"ו וזה מי שהוא ממקום א' והולך לעיר אחרת דיש מקום לומר שמה שפסק על דעת מקומו פסק ואפ"ה אמרינן שמה שפסק הוא לעניי בעיר שפסק שם כ"ש אלו היחידים אשר עליהם בא השאלה שכל א' ואחד בפני עצמו פסק מה שפסק לצורך אותו הקהל ולא היה לו או מקו' אחר קבוע לתלות שע"ד אותו מקום פסק מה שפסק ואע"ג דמנהג אנשי אותו המקום אשר עליו באה השאלה הוא דנוידי מקהל לקהל כמו שבא בשאלה מ"מ בשע' שפסקו בלדקה לא היה דעתם למקום אחר באופן שאין לספק שאין שום זכות לאלו היחידים בתביעת חלקם בהקדשות הק"ק ועוד כתב שם שהגם שהיו רבים היוצאים מ"מ כל א' בפני עצמו לבד נדה וכן טעם אחר בהיו' שהיה בנדון הבוא חבר עיר ואדעתא דידיה נדרי ובביא ראיה יע"ש *

וכן מטעם שהעניים לא יצאו מהקהל ואדעתא דידהו נדרי וזכו בהם ובביא ראיה ממ"ש הרא"ש בסי' הנ"ל יע"ש א"כ מכל הטעמים הנז' זכו ג"כ בנ"ד הדא מכ"ש דלא כוו נויידי מהקהל וגם שכל יחיד ויחיד לבדו היה נודר וגם שהי' חבר עיר בקהל וגם שכל העניים היו בקהל ובשלמא אם היו עניים יוצאים עמהם היה מקום להסתפק אחר שהיו בקהל ואדעת' דידהו היו נדרי והיו זוכים גם הם ויצאו מהם כו' ואולי בזה היה מסתפק הריב"ל אבל כשלא יצאו עניי הקה' וכן מכל הטעמים שכתבנו בנ"ד היה מודה הרב ז"ל ואפוסי' מחלוק' לא מפשינן באופן שהגם שהם מוחזקי' היינו המיעוט היוצא בקצת הרשים וציקות והקישות חייבים ליתנם לקהל הנשאר כיון שהם הרוב ואפי' יהיו הדיוטו אחר שהם רבים אמרה תורה אחרי' רבים להטות כמ"ש ה"ה הרא"ש בתשובה בפשיטות הובירה הרש"ך בח"ב סי' ל"ה יע"ש והפס בן במושלם הרש"ך יע"ש והגם שהרש"ך בחלק הנז' סי' ק"ע כתב שהיו לריכים להיות כל בני העיר כפופים לשני אנשים שפרנו שם והגם שהיה חכם בעיר י"ל דשאני התם דהיו גדולי' וחשובים טובא ואדעת' דידהו היו באים גם האורחי' ולפיכך כתב מ"ש יע"ש מש"כ בנ"ד שאם הם רבי במות הנשארים הגם שיהיו עניים ועשירים הם היוצאים מ"מ רוב יקראו הנשארים וק"ל כאופן שזכו בדינם הקהל ואפילו היוצאים מוחזקים חייבים להחזיר בכל מכל כל *

ועוד

יש להביא ראיה למה שכתבנו ממ"ש מוהרי"ק בשרש קמ"א לענין החפלים וההקדשות ולדקות דכתב גדולה מזאת וז"ל ואשר כהבת אחי שמעשים בכל יום במוחן הגלילו' שמשימים נרות של כסף כו' ולאחר זמן נושאים אותם עמהם גם לפעמים כשיורדים מנכסיה' מוכרים אותם לאחרים כו' עד וא"כ המשים אותם בנ"ה אדעתא דמנהגא קא משים אותם כו' הלא ידעתי שמנהג זה נגד דין התלמוד דמדינא כיון שהודלק פעם א' במנורה בב"כ תלה קדושתו עליו ולא פקעה כי אם ע"י הקהל כדמוכח בהיא דפ"ק דערכים דקתני התם מי שהתנדב מנורה או נר לב"ה משנשקה ליד הגבאי אסורה לשנות וכן פשוט הוא מדינא דגמ' דכיון שנתעטף הספר תורה במעיל פעם אחת דג"כ חל עליו קדושתא כדמוכח בסנהדרין פרק נגמר הדין דשאני הכא כיפה שהוא נמא מדרס כו' עד ומאחר דפשיטא שכן הוא שחלה קדושה על הכלים מכח דין התלמוד ואתה בא להפקיע מכח המנהג הלא ידעת שאין המנהג מבטל הלכה אלא אם הוא מנהג קבוע ע"פ חכמי המקום לא ע"פ המון בעלי בתים כמ"ש המרדכי בשם א"ז בריש פ' הפועלי' וגם כתב שם שלריך שיהיה המנהג קבוע קודם שיבטל דין התלמוד ועוד כתב כו' עד משמע לכל מבין דה"ה בבה"כ דהכא דבעינן שיהיה מנהג ותיקין וראי' לו מן התורה מה מש"כ בזה המנהג וגם לפי דעתי שאינו מנהג קבוע כלל כו' יע"ש

ואם כן מכאן ראיה על החפלים וההקדשות הגם שהיה מנהג קצת בעלי בתים לנוטלם דלא שריר ולא קיים

להחזיר מעות באומדנא דדעתיה היא דכל המתנדבים לב"ה אדעתא דהכי הוא ואע"ג דאומדנא ולא גלי ביה תפלין אמיה למילר ביה זוזי בכא אין זמון ממש שהרי הוא כאלו זמנו לכך ולכך וכלר ביה ולא אומניה שמותר להשתמש בו אבל אפי' שנשתמש בו קלש ועוד האריך בענינים אחרים להוכיח זה וכיון שכן כיון דאומדנא דדעתא דכל הנודרים אינו אלא ע"ד כל הקהל או רובו כדאוכחנא לעיל וכל היכא דאיכא אומדנא הרי הוא כאלו התנו בפי' שכל הנדרים שנודרים לעניים ולהקדשות לא יהיו אלא ע"ד כל הקהל או רובו שיעשו בהם כרצונם ולשנותם בכל מה שירצו מעתה מי הוא שיוכל לחלוק ולומר שיהיו ההקדשות תחת רשות מיעוט הקהל הפך כוונ' הנודרי' ושיבטלו דעת' רוב הקהל כנגד מיעוט הקהל הפך גזרת תורתינו הקדוש שגזרה אחרי רבים להטות כל הדברים הללו הם נעתקים מדברי הרב הנז' שהעתקתים בדילוג וכתב עוד הרש"ך ז"ל והנה הרב הנז' העלה ממ"ש שאפי' בצדקות והקדשות שמלאו ביד מיעוט אנשי הקהל הנפרדים מתוך הקהל שחייבים לתת אותם בכל מקום שיתרצו בו רוב הקהל וז"ל א"כ למדנו מכל זה דאותם הקדש' שמלאו ביד אנשי הקהל המועט שנפרדו מתוך הקהל והלכו וקבעו כנסת לעצמם שהם מחויבים בהכרח מדינא דגמרא בבלית וגמרא ירושלמי' שיתנו אותם בכל מקום שיתרצו בו רוב הקהל לא שיחזיקו הם בידם דכל הנודרי' אדעתא דכל הקהל או רובו הם נודרים עכ"ל

והנה תלינו להריב"ל ז"ל מסתפק בדבר שכתב בח"ג סי' פ"א וז"ל ומה שיש להסתפק הוא במה ששאל השואל בענין חלוקת התפלים שהיחידים שנשארו בב"ה שהם הרוב כנסיות יצ"ו וגם בממון יש להם איזה דבר יותר ואינם רוצים לתת שום חלק ליחידים שנפרדו מהקהל ומתפללים לעצמם בב"ה אחר בזה צ"ע נמרץ אחר שכתב הרא"ש מ"ש והאריך הרבה בזה מי הוא זה ואיזה הוא אשר ימלאו לבו לחלוק ע"ד כו' והעלה וז"ל אך בזאת הנ' מחלוק התפלים אני מסופק ועתה איני מכריע עכ"ל

והנה ודאי נאמר דלא נניח ודאי של הרא"ש משום ספק של הריב"ל ז"ל שגם הריב"ל עצמו כתב שמי הוא אשר ימלאנו לבו לחלוק על הרא"ש ז"ל ולכך הרש"ך ז"ל לא חשש להזכיר את דברי הריב"ל הגם שדרכו להזכירן בכל מקום מטעמא דכתיבנא והפש כך כמ"ש וכמ"ש לקמן בס"ד ונאמר דה"ג הריב"ל ז"ל מסתפק יש להביא מה שיש קולר שכלינו שיש לנהגם ואומר דלא תבעיה המתים אשר מתו וההולכים בעיר אחרת או העוברים ושבים שנודרים ונותנים בב"ה דאדעת ב"ה והיחידים והגזברים אשר הין שמה עמו וכמ"ש מוהריק"ו בשרש ה' וז"ל אבל כשבני עיר אחרת שולחים מעות לצדקה לגבאי עיר אחרת או כשנושאי נפש מניחים לכפרת נפשם מנדבת לבם איזה מעות לצדקה וממני גבאים על אות' מעו' ודאי מתחלק' אותה' מעו' מכל וכל ונוהגי' הכא לאות' גבאי' שהרי הם אינם יכולי' לפקח בהם והרי הם כעיר אחר' או כמעבירי' לב"ע ומשום כך י"ל דדע' המתנד' שיעשו אלו הגבאים מאותם מעות כרצונם ויש להם כח כמו בני העיר בצדקת עירם כו' יע"ש

א"כ דכוותא בנ"ד אחר דדעת אנשי הקהל המנדבו ורובם נשארו כל העניים שהיו בקהל כן נשארו ולא הלכו אנה ואנה וזכו בהם הנשארים וגם על חלק ההולכים ואף זכו כמ"ש הרא"ש מ"ש לעיל והגם דתאמר דאינהו אדעת' דנפשייהו יהבי' חלקי' וכמ"ש גם מוהרי"ק ז"ל דבשלמא גבאי הממונים על גבאי צדקת עירם ודאי איכא למימר דלאו אדעתייהו יהבי בני עירם אלא אדעתא דנפשייהו ומשום כך כתב ר"י בעל החוב' דבני העיר יכולים לשנות ולא הגבאים כדמוכח הגה' כו' יע"ש היינו על דעת הצבור כלו או רובו דיש לילך אחר הרוב והסכמתם בכל דבר וכמו שכתבו כל הפוסקים ולא נזכיר רק מ"ש הרא"ש כלל ו' סי' ה' וז"ל ונ"ד דכוותה הוא

דאדעת הרוב עושים ולא ע"ד המיעוט כו' וכ"כ מוהרי"ק בשרש קכ"ג וז"ל אי אפשר לפלוג בראשי הקהל שהיו או שם כשנגבית הצדקה ההיא אם דעת כלם או רובם מסכמת לאחד מן המצוות כו' יע"ש הרי דנתן לרוב דין כלם בענין הצדקה כאמור ואחר דנדרו ונדבו ונתנום בין לדקו' והקדשות או מ"ת אין להם זכות יותר מהאחרי' וא"כ אחרי רבים נלך כמ"ש מוהריק"ו בשרש קל"ד וז"ל ואשר טוען הא"ר פ' שהיה לתה"ר יונה להתיעץ עם גדולי משפחתו באומרו שמלא' אבותיו ז"ל באו רוב המעות מהצדקה ההיא של ק"ק פ' בזה לא ראיתי לו שום טעם דפשיטא דאפי' לנותנים עצמן אין להם שום כח במעות מהצדקה ההיא של ק"ק פ' יותר מאחרים וכל שכן לבניהם או לבני בניהם כמו שכתב ה"מ ומייתו המרדכי במגילה פ' בני העיר וז"ל נשאל לרבינו מאיר על ראובן שאומר אני נותן קרקע זו לבנות עליה ב"ה ואחר זמן נרצו הקהל לבנות עליה היו גויים מעכבים ע"י ועכשיו אומרים הקהל נבנה עליה בית תלמוד וראובן אומר אדעתא דהכי לא נתתיו והשיב דודאי דראובן לא מלי הדר ביה כו' עד ונ"ל דאפי' אם ראובן עומד וצווח עכשיו איני חפץ שיהיה קרקע זה אלא לב"ה לא משגחינן ביה כיון דמעקרא סתמא אמר ולא כפליה ליה לתנאיה ופי' אגרא הא אדעתא דידהו להביה מעקרא והשתא קא הדר ביה עכ"ל והלא דברים ק"ו כו' יע"ש אם כן הוא הדין בנ"ד דאין להם זכות יותר מן האחרים אפי' לנותני' עצמם בין בצדקות בין בס"ת דאדעתא דהקהל יהבי' ובתר הרוב אנו הולכים ודוקא באתניה וכפליה לתנאיה יש לו טענה וכן הביא מוהרי"ק בי"ד סי' רנ"א מ"ש הגהות מרדכי בפ"ק דב"ב וז"ל כתבו רי"בם מלאתי שהמפרישים מעות לצדק' סתם אין רשאי לחלקם לקרוביו לבד כי הוא חייב לחלק לכל עניי העיר בשוה והכי איתא בתוספתא דהגוזל קמא האומר תנו ק' דינר לעניים סתם יתנו לעניי אותה העיר ובפנים במרדכי כתוב השיב רבי אברהם המפריש מעות לצדק' ויש לו קרוב בעיר אינו רשאי לתתם לקרובו לבדו אלא לגבאי העיר יתננה והם יחלקום כראוי לכל א' וא' והיינו שפסק צדקה עם בני העיר כו' יע"ש והביא עוד מ"ש המרדכי עוד בשם הר"ס שהשיב אחד שנתן לקהל וכבר בא ליד הגבאי אין לבניו ולירושיו שום כח יותר משאר עניים והקהל יעשו הטוב בעיני ה' ואדם דכל מאי דאתי אדעתא דידהו קא אתי * וגדולה מזו נ"ל אפי' בחייו אם הודיע כבר לקהל שהוא נודר כך וכך לבא ביד גבאי לעניי שבעיר ושוב העני אפי' הוא גופיה לא מצי לעכובי לעצמו והביא ראיות לדבר ומיים שם מוהרי"ק שכן נראה מדברי הרא"ש ומתשובות להרמב"ן יע"ש * והנה במקום אחר לתבתי ע"ז שכתב מוהרי"ק וכאן אין להאריך רק נראה בבירור דאין לו זכו' יותר מהאחרים ואדע' כל העניי ואדע' הקהל או רובו שהוא ככלו כמ"ש הוא דיהבי והגם שיש חולקי' על סבר' דכוותא שכתבנו כמו שהביא שם מ"ש בהגהו' המרדכי שם והא דתנן בסוף פאה היה מוליך נוטל מחצה ונותן מחצה ופירש ר"ש היה רוצה להציל מעשר עני לקרוביו עניים נותן לעניים מחצה ונוטל מחצה והיכא תנא בתוספתא דשרי להציל שני חלקים ומכאן אני לומד שנדר צדקה יכול ליתן לעניים קרוביו עד חלי מכל מה שנדר ולמ"ד אפי' ב' חלקים דוקא כשפירש לעניי עולם אבל בסתם כו' יכול ליתנם הכל לעניים קרוביו כו' בשם אוז"ק כו' יע"ש * הנה נאמר דע"כ לא כתב כן אלא בשנדר ולא נתן דבר אבל אם נתן זכו הכל בשוה דאל"כ לשמועינן רבותא ובנ"ד הרי נתנו כל מה שנדרו לגבאים וגם אפילו אם הם מוכנים שאם ילרכו בזמן למוכר לזון את העניים ימכרום וכן הנדבו' שהם לזון העניי' וכל העניים נשארו בקהל ונ"ד אימת הרי יש להם ליקח חלק בס"ת כדי שיקראו בה הם בכם שהרי נצרכים לכך בדע' וגם התפלים

השלם ושכתבו ואתמו לראיה והכותב שכם לא כתבו רק שרצו לכתוב כן וה"ל כאילו כתבו הם שאלותו של אדם כמותו כ"ע יודו ואין להאריך בזה כי נראה לע"ד הדברים עתיקים

ועוד מאחר דבנ"ד יש שבועה אפי' נאמר שאנס לאתום באיום אונס היו צריכים לבטל השבועה בלבם מה שלא עשו שהרי לא טענו כן דאם איתא היו טוענים כן ודין זה דבר פשוט הוא כמ"ש הרמב"ם בפ"ב מה' שבועות שצריך שיאמר בלבו היום יע"ש וכ"כ הריב"ה בי"ד סי' רל"ב וז"ל לפיכ' נודרים להרגים ולמוכסים אם הוא כו' עד יכול לידור או לישבע כדי להפטר ממנו ואומר יאסרו עלי כל פי' שבעולם אם אינני מבית המלך ליפטר מן ההרג וכו' עד ויחשב בלבו יאסרו עלי רק היום אע"פי שמוציא מפיו סתם וקי"ל דברים שבלב אינם דברים גבי אנס שרי כו' יע"ש, וע"ש במ"ש מוהרי"ק שצריך שלא יסתור מה שבלבו והנה כ"ה אם יבטל בלבו בשפתיו תוך כדי דבור לעדיף עפי וכמ"ש שם מוהרי"ק בשם סמ"ג יע"ש ודוגמת זה כתב הרשד"ם ז"ל בתשובותיו השייכות לי"ד סי' ע"ו וז"ל ואפי' בשאונסים אותו שלא כדין צריך שיחשוב בלבו היום או תנאי אחר באופן שלא יסתור פיו למה שבלבו וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ' הנז' והטור כו' יע"ש והנה הרא"ך בח"מ סי' קכ"ג אחר שהאריך כתב וז"ל ובודאי דכללא דמלתא דנקטינן הוא דלענין שבוע' לא אמרינן דלא שנא אונס הגוף ולא שנא אונס ממון לא מהני לבטל השבועה אם לא בטל בלבו כההיא דנודרי' לאנסי' כו' יע"ש

והנה לריך אני לתוספו' במ"ש באונס הגוף שצריך שיבטל בלבו דברי מוהרי"ק ז"ל הביא בסי' הנ"ל וז"ל כתוב בתשובו' הגהות מיימוניות שבסוף ספר הפלאה בשם הר"ם על אדם שאנס את חברו ומסרו בידי יהודים עד שנשבע לתת לו כך וכך ממון דאין באותה שבועה או נדר או חרם ממש דבעינן באונס בשבועה פרט לאנוס ואע"ג דבבי נודרים להרגי' ולמוכסים מצריכין דלימא בלבו היום שאני התם דההורג והמוכס אין מייסרין ומכין את האדם כלל אלא רוצה לחטוף מידו הפי' אבל הכא דאיכא יסורים והכאות שאין להם קצבה בטל הנדר והשבועה לגמרי ואע"פי שקבלו עליהם חרם על דעת המקום ב"ה וע"ל הקהל אלילה שהכא דעת המקום ב"ה מסכמת זולתי לטובה ולא לרעה ואע"פי שהלו בדעת אחרים כיון דמנוסין היו בטלה דעתם והאריך בראיות כו' יע"ש ה"כ הרי דכתב דבאונס הגוף לא יצטרך בטול בלב ואיך כת' הרא"ך דלא שנא אונס הגוף ואם נאמר דסבר הרא"ך דשאר הפוס' דסתמי ולא מחלקי נרא' דלא סברי כמ"ש הר"ם וזהו דוחק גדול דמ"ל לרב לחלק דהפוסקי מחלוקת לא מפסינן ונאמר דע"כ לא חלקו הפוסקים כן משום דלא דברו רק בדין נודרים להרגים כו' דבאים כם על עסקי ממון וכמו שחילק הר"ם אבל בדין שכתב הר"ם יודו דאדם בשבועה פרט לאנוס אפי' בלתי ביטול בלב וכן ה"כב מוהרי"ק בספר השלחן כתב הדין בנודרין להרגי' כו' והצרי' ביטול ואח"כ כתב דינו של הר"ם ולא הצריך ביטול ונראה דכ"ע מודו ליה וכמ"ש ונר"י על הרא"ך והנה הרשד"ם בסי' קל"ה מי"ד כתב וז"ל עוד טענה שנית פיותר מחלי הקהל היו אנוסים כי נפל פחד החכם ואחיו ורחיה לדבר שהיה כאונס שלא נאמרנו כבוד החכם שלנו להמתין השנה כו' עד ע"כ אמרתי עת לעשות לה' ואמרתי כי טענת האונס היא גדולה אפ' שלא מסרו מודעא וכמ"ש הרשב"א כו' יע"ש והעלה הדין בכך ולא טענו הטוענים שבטלו בלבם וכן לא הצריכם הרשד"ם ז"ל לכך דנראה דאפי' לא בטלו בלב הויא טענתם טענה לדעת הרשד"ם ומטרם מהביא טענה ואמר אחר שהוא הפך הדין כנ"ל

וגם קשה תיניה ונימה שהרי בסי' ע"ו על מה שנשאל שהביאו עליו השוטרים ואם לא יחתום ימסרוהו בידי א"ה כמו שכתב שם השאלה באורך ורוחב ועלה קאי וכתב ואפי' כשאונסין אותו שלא כדין צריך לבטל בלב והביא מ"ש הריב"ה ורמז אל מ"ש הרמב"ם בפ' ג' יע"ש שאפשר כמושלם כן כו' וצריך ישוב מה שלא חוכל לנחיצת השעה להאריך בדברים

הכלל העולה לע"ד דלא מחייבים כלם לקיים ולשלם כל אשר נתחייבו להחכם לשלם לו כפל מכל כל אפי' לא היו מתחייבים בשבועה רק בדברים לבד כמ"ש בפסקיות הרשד"ם בי"ל סי' ל' וע"ש וכן הרא"ך בח"מ סי' פ' יע"ש שאין להעתיק לאונס וכן אפי' אם לפירושם לא ידרוש להם ולא יעשה אותו חייבים לשלם לו משלם ושלא לנכות להם כלום שהרי הא"ח הם כאוכלסי דמחוזא דאי לא עבדי אלגי וכמ"ש הרשב"א בתשו' הביאה מוהרי"ק בח"מ סי' של"ג מתודשים ג' ופסקו כן במושלם הרשד"ם והרא"ך בסי' הנז' וכ"ש בנ"ד שבשבועת ה' מחייבתם ואינם נאמנים באומרם שאנסם לחתום ולהתחייב והדברים עתיקי' לע"ד נאם עבד כל יודעי דת ודין תמיד בכמוהר"ר ש"ע תלמד ז"ל

סי' סח

שאלה קהל אחד שנפרדו קהלתם ויצאו מהקהל יורנו מורה לדק אם יש להם ליקח חלק מהנדבות הנמלאו'בעין ומש"ת שבק"כ וכן מקדשי וחפצי הקהל שטוענים הנשארים בקהל שאין להם ליקח חלק רק ישארו בקהל כי עניי הקהל כלם נשארו בקהל אים לא נעדר גם כי אדעת הקהל ניתנו כן העוברים ושבים שמשמתהים שכבר מתו הן מקלתם שהיו יחידים בקהל והלכו להם לעיירות אחרות ואדעת הקהל והחכם שעליהם התנדבו לעניי הקהל והתובעים טוענים כי אדעת כלם היה וגם כם היו מתנדבים ואבותיהם ולכן זכו בחלקם הנוגע להם וגם קצת מהם אבותיהם וקרוביהם נתנו ס"ת בקהל ולכן תובעים ללוקחם עמהם אל אשר יהיה רוחם ללכת בהתפלל באומרם שהקדישום ע"ת שיקחום בלאתם עמהם והקהל מכחישים להם שלא היה תנאי רק בלתי תנאי הקדישום גם היוצאים הם מוחזקים בקצת חפצי הקהל ורוצים לעכבם לעצמם בטענתם הנז' יורנו מורנו הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה הנה לא פורש בשאלה אם הרוב נשארו בקהל אכן ממה שכתוב קלתם יצאו נראה שהרוב נשארו ובנקרא דהאי מלתא מיירי הרא"ם ז"ל בספר תשו' מינו לא נמצא בידי ולא נכל העיר רק העתיק את דבריו אשר הביאם הרא"ך ז"ל בח"כ סי' כ"ח שנשאל שם על נדון כנ"ד יע"ש והשיב וז"ל הנה ה"הג הרא"ם ז"ל כתב בתשו' וכפרט בסי' נ"ג שפם כתב והאריך על ענין דומה ושייך בשאלתינו והעתיק קצת מדבריו לעמוד על משפט שאלתינו הנה כתב דאע"ג דאיכא אומדני טובא דלא סמכינן עליהו כמ"ש והאריך עליה ת"ת בענין הנדרים וההקדשות ליכא לספוקי בהו דסמכינן על האומדנא דידהו כההיא אומדנא דר"ש בן מנסיא פ"י"נ והוכיח הרב הנז' ז"ל מכמה דינים שנאמרו בדיני נדקה והקדשות בגמ' ובספרי הפוסקים דטעמא דידהו הוי משום דאזלינן בתר אומדנא וכתב ואמר שמפני שהאומדנא היא השרש והעקר הגדול לכל עניני הנדרים וההקדש' בנו עליו כל הפוסקים וכל הגאו' ופסקו על פיה שכן מנאתי להרשב"א ז"ל על העטרות של ההקדשות שמשימים על ראשי הקוראים והשיב דשורת הדין נותן שיהא מותר מכיון שנשתמש בהם הקדש אלא שיש לבעיר

צ"י טענת האונס היא טענה גדולה אפי' שלא אמרו מודעא וכמ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' וז"ל אפי' לא אמר מודעא דאמינו שנאנס האונס מבטל הנדר ועוקרו מעקרו ולא עוד אלא אפי' לא הכרנו באונסו כלל אלא שהוא אומר עכשיו שהיה אנוס בשעה שעה אונס גמור נאמן על עצמו והביא והכריח הדבר יע"ש כו' והעלה שם וז"ל גאחר היות אלו פטורים מצד טענת האונס ואלו פטורים מצד לקיח' הסכם לכריכין תורה נתנה רובי הקהל פטורים יע"ש *

הנה ברור הוא דהכא נדון דהרשד"ם לא היה כתוב בכתב שעשו מרצונם אשר רצו ברצון נפשם ובהשלמת דעתם כעין נ"ד ולפיכך כתב מ"ש תדע שהרי ראייתו היא מתשובת הרשב"א ז"ל והנה מוהרי"ק הביא שם בי"ד באורך ורוחב וכתב בה וז"ל ובאמת אם בשעת נדרו נתפרסם נדר בלב שלם בלא אונס וידענו זה בבירור וכגון שהוא מודה אחר עבור האונס זה בלי ספק נדרו נדר ואם נשאל אין מתירין לו ואם עברו והתירו לא עשו כלום אבל אם הוא מודה מה שכתבו העדים שהם ידעו והכירו שמרצון נדר דברים בעלים כתבו דאין אדם יודע מה בלבו של חברו וכתב עוד נראה לי הדברים ברורים שכל שנדר ובא ואמר ע"ד כן נדרתי נאמן ואע"פי שהוציא בפיו הנדר מהסכם כו' יע"ש

וא"כ בנ"ד שכתוב בכתב אשר חתומים בה לראיית הסכם שרצו ברצון נפשם ובהשלמת דעתם ואין אונס גלוי ומפורסם כנדון של הרשב"א ז"ל שכתב בתשובה הנז' וז"ל ואע"ג שאמר בפני העדים שהיה נשבע ונודר מדעת כ"ו מתוך אונסו אמר כן לפי שאחותו חולה ומסרת עצמה למיתה אם לא ידור ואין לך אונס וחז' ונגל' מזה ע"כ שבא"כ בנ"ד שלא היה אונס נגלה ואינו נודע לאנס כי אין לו יד וכח לאנוס ודוגמת שאלת תשובה זאת של הרשד"ם הביאה ג"כ הרב כמה"ר בצלאל אשכנזי ז"ל סימן נ"ה שטענו שאנס' ע"י הדיין יע"ש ובת"ש הרב הנז' דבנדון ההוא היו ידים מוכיחות שהיה באונס ולפיכך נאמנים יע"ש משא"כ בנ"ד שנודע בכל העיר שלא אנס ואין בידו לאנוס וגם שלא היה בידו לאיים כמידי דבידו לעשות עיין בהרש"ך בח"א סי' קנ"ג יע"ש וגם דידים מוכיחות להפך שהרי שתקו כמה זמן ולא ערערו על הדבר רק עתה חדשי' מקרוב באו קטטות בתוך הקהל ולעשות רצון איזה א' שבתוכם טוענים כן לפטו' את עצמם על הכל למ"ש מוהרי"ק בשרש קנ"ו והאריך יע"ש דעביד איניש דגזים ולא עביד יע"ש כו' והנה הריב"ל בח"א סי' ל"ז כתב וז"ל אלא אפי' שהיה מכחישן לגמרי לאו כל הימנו ואין לומר דלהוי נאמן במגו שאם היה רוצה לומר פטרתני מן השבועה מאחר שלא יש אלא כ"י ואפי' לדעת הפוסקים שהוא נאמן בכ"י לומר פרעתיך משום דהוי מגו במק' עדים ובדאמרינן בפ' השוכר את האומנים כו' עד ואם לאחך אדם מהכי' סוגיות דמסכת כריתות בפרק אמרו אכלת חלב דנראה מההיא סוגיא דס"ל לר"י דנאמן אדם על עצמו יותר מק' עדים כו' עד הא נמי לאו מלתא היא כיון דהוי ספיקא אזלינן לחומרא בר אדין וכר מדין לא נמי קרבן לענין שבועה דהכי דקרבן הוו דברים שבינו לבין קונו ולא שייך מידי לשוט אדם אבל בשבועה דהוי דבר דשייך לאחריני מעולם לא עלה ע"ל לומר שיהא נאמן על עצמו יותר מק' עדים שהרי הלכה רווחת היא שאנו פוסלים אותו לשבועה ולעדות בפני עדים כו' יע"ש שהאריך בדבר א"כ ה"ה בנ"ד אחר שכתבו בכ"י כן והוא בינם לבין הת"ח שנתחייבו לו באיומים ההם הכתובים בכתבם

ואין לומר דיוכלו לטעון דלא חתמו על מ"ש בכתב שעשו כן מרצון נפשם והשלמת דעתם ועל בשבועה דליתא דיאחר דהם חתומים בכתב לא מצו אמרו בכי וכ"ש הרב כמה"ר בצלאל אשכנזי ז"ל בסי' ל"ה וז"ל ומיהו השתא בנ"ד דלא חתימי סהדי אלא הקהל עצמו חתומים בכתב שהוא מסתברא דאינם נאמנים לומר לא האמנו על הנאמנות דחזקה אין אדם מתחייב עצמו בכתב וחותם עליו אלא א"כ יודע מה שכתוב עליו דבשלמא העדים איכא למימר דניחא ליה ללוה בהכי כו' עד אבל החותם עצמו במגילת ספר שכתוב עליו פשיטא ודאי דדייק שפיר הכל מאי דכתיב לעיל וחתים עלה תדע דהא כתב הטור ז"ל סי' מ"ע דכ"י שיש כו' והאריך שם יע"ש והעלה וז"ל ומ"מ נר' לי ברור דכל שהוא עצמו חתום על הכתב דלא מצו אמרו אנאמנות לא אתימנא וכ"ש דלא מצו אמרו לא ידעו לקרות דחזקה כל שהוא חותם ודאי ידע וקרא כו' עד ובלכך בנ"ד כיון שהקהל עצמו חתימי עלה לא יכלי לאמר אנאמנות לא אתימנא ולא מצו למימר דלא ידעו לקרות ואין לאל משום דהדי מלתא דבינו לבין יוצרו דחתימתם מוכחת דקבלו כל אותם אומרות על נאמנותו ואם שוב יאמרו דלא ידעו ולא הבינו אין שומעין להם דהרי מכחישים חתימתם ועלינו מוטל שלא יעברו על מאי דמשמע לן שקבלו מתוך כתבם ויש לזה כמה ראיות ואין להאריך בזה כו' יע"ש *

א"כ את דבר שתים זו שטענו דאחר דחתמו על הכל חתמו וגם דלא יוכלו לטעון נגד חתימת' דהרי חתימתן מכחישתן ואם כן הוא הדין בנדון דידן ואין להאריך

והנה מצינו להרש"ך בח"א סי' קע"ב דירא' דפליג עליה באורה כמ"ש שאחר שחתם לא יוכל לטעון אנאמנות לא אתימנא שכתב על מה שנשאל על ראובן שנתחייב בכתב ידו וכתב שהיה מתחייב בשבועה כו' יע"ש בשאלה והשיב וז"ל התחלת כל דבר יראה דיש להסתפק אם מה שכתב בזה כתב החיוב שנתחייב ראובן לשמעון לקיים מה שנתחייב לקיים ובשבועה אם מה שכתב בלשון לעז אשורגו יו ר"ל ג"כ שהודה שנשבע והוצי' שבועה מפיו כראוי לקיים מה שנתחייב או דלאו מה שכתב שהודה אינו אלא לענין החיוב שנתחייב אמנם לענין השבועה מלתא באנפי נפשה היא ואין כאן הודאה על השבוע' שנשבע והוציא מפיו רק מ"ש בכתב הנז' שנשבע היינו מה שכתב ובשבועה ואיכא נפקותא גדולה מהך גוונא להך גוונא כי הנה אם ההודאה שייכא ג"כ לומר שהודה שנשבע והוציא שבוע' מפיו יש לתפוש על ראובן ולהחזיקו שעבר על שבועתו שנשבע מאחמת שכתב הר"י בעל ת"ה סי' שכ"ו וכ"ז צד אמנם אם מה שכתוב ובשבועה לא שייך על ההודאה שכתוב למעלה א"כ ל"מ לפי הנוסח כו' יע"ש יראה דחלוק על הרב כמה"ר בצלאל ז"ל שהוא תפס במושלם דבחתם אפילו מלתא אתים והרש"ך מסתפק והנה עכ"ז לא נהיא ודאו של הרב כמה"ר בצלאל מקום מ' של הרש"ך

ועוד דנאמר דע"כ לא כתב הרש"ך אלא בנדון שלו שהרי אשבי איגשי משת' להו שמ"ש ובשבועה דר להתחייב בשבועה מה שאינו כן לדעת הריב"ל ותפס כן במושלם הרש"ך ולה"ה ובמקום אחר הארכתי בזה ובעלתי דאחר דהר"י הלוי כתב בתשו' לספק הביאה הרשד"ם בי"ד סי' ף' דבכתב בכתב ידו שנתחייב בשבועה חייב לקיי' ודינו תמור כו' יע"ש מי יקל ראש כנגדו באיסור שבוע' התורה ונאמר דאם היו רואים תשובת הר"י הלוי לא היו כותבים כן והראיה שלא ראוה שלא הזכירוה וכב' ידוע שכת' הר"ם אלשקר ז"ל דלית הלכתא כפוסקים בתראי והגם שמוהר"י קולון ז"ל כתב לספק היינו כשראו דברי הראשונים שהיו בספר מפורסם ועכ"ז כתבו מ"מ משא"כ כשאין דבריה בספר מפורסם בנ"ד וא"כ יש לעשות מעשה כדברי ר"י הלוי ז"ל על הכל באיסור שבועה התורה ופה אין להאריך ולפי יכך המסתפק הרש"ך אי מה שכת' אשורגו קאי על השבועה ג"כ אכן בנ"ד שכתוב בכתב שרצו ברצון נפשם ובהשלמת דעתם ובא ופה כתבו שנשבע ולקיים כל הנ"ל לדעת הב"ח ולדעת

שאמינה עלין נאותה שבועה לא בפני עדים ולא בע"א זפיים'
אתתיר לו השבועה ונתפייסה והתירה לו שלא בפני עדים
עתה טוענת שלא התירה לו מעולם והוא אומר שהתירה לו
אזוה מהם נאמן תשו' כיון שלא היתה שלא בפני עדים
עדים נאמן ר' לומר מרצונה אני יוצא שאמרה שמרצונה
הוא שלא בז"ו שאר"ל ופטרתני משבועה כי דבריהם אלו בינו
ליוצרו כי בפר נשב' שלא יצא כי אם ברצונה כי אם הטעון
את עובר על שבועתך אינה נאמנת לפוסלו כי אומ' שפטרה
אותו מן השבוע' דלא עדיף ממה שהיה חייב לה ממון והוא
אומר שפטרה אותו מן הממון היה חייב לה שבועה והכ' לא
צריך לחייבו שבועה שהרי כבר נשבע שלא יצא כי אם
ברשותה והוא אומר שפטרה אותו ואם הוא משקר הרי הוא
עובר על שבועתו שאין שבועה חלה על שבועה כו' עכ"ל
ולכאורה יטעה הרוצה לפטור עצמו בנ"ד באומרו שיש מתשו'
זאת ראיה לפוטרו וזה דא"יש שבועה בכתב החיוב וטוען
שבאונם כתב וחתם והרי דברים שבנו לבין יוצרו וא"כ
אין לחייבו שבועה אחרת שהרי אין שבועה חלה על שבוע'
ואין בכתב התכיעת נאמנות לא' וא"כ יהא נאמן הרוצה
לפטור עצמו שהאדם בשבועה פרטע לאנוס כו'

אלא דלא כיא שאין להבי' ראיה מתשו' זאת לפטו'
בנ"ד דלא דמי דבשאלת התם מדון של הרא"ש
מודה בשבועה שנשבע לה ואינן מכחיש רק שטוען שפטרה
אותו והרשתו ולכן נאמניהו מש"כ בנ"ד שהרי מכחיש מ"ש
בכתב שעשה מרצונו ובהשלמת דעתו ושנשבע וכתב וחתם
לראיה ויוכלו לקיים חתימתם בנ"ד מנ"ל מהתם לפטו' אחר
דסותרים מ"ש וחתום עם"כ כתשו' הרא"ש דאינו אונ' הרשום
בכתב ועוד דע"כ לא קאמר הרא"ש בתשו' ההיא רק לפוטרו
מן השבועה משום דהוי דברי' שבינו לבין יוצרו אבל בחיוב
ממון דהוי דבר שבינו לבין חברו מודה שלא יהא נאמן
וא"כ אפי' היה בנ"ד כנדון של הרא"ש מ"מ בחיוב שנתחייבו
לפרוע להתכם לא הוו נאמנים ופשוט הוא עיין בהרשב"ם
בתשו' המיוחסות לא"ה סי' קל"א יע"ש שכ' ג"כ כמ"ש אלא
נאמר דגם לענין אונסם חייבים לקיים מאחר שאת"ח אומר
בי לא באונס כתבו וחתמו רק מרצונם כמו שמעידי' בכתבם
וחתימתם הניכרת לכל

והא לך ראיה ממ"ש הרשב"דם בי"ד סי"ס וז"ל אלא
שאומר אני דאמרי' כתיבת ידו עם תובע אינו
נאמן לומר לא היו דברים מעולם דהע"ב דאמרי' כה האשה
שנתאלמנה א"א אני ואח"כ אמרה פנויה אני נאמנת אם נתנ'
אמתלאה לדבריה כו' שאני התם דאינו אלא דבור בעלמא
אבל היכא דאיכא כ"י ומקוים בנ"ד אינו נאמן וכודאי אמרי'
דגויה אכשיה התיכה דאיסורא ודאיה לדבר תשו' הרמב"ם
שכתב וז"ל וגם כי לא הכשר נר' כיון דאיכא כתב ידו לא
אמרינן אדם עשוי כו' עד אבל היכא שכ"י או אחר כתב
והוא חתם בחתימה נכרת ומקוימת בה"לא הוה עביד כדי
שלא להשביע את בנו ובעיני הדברים ק"ו ומה במקו' הוצאת
ממון דקי"ל זה כלל גדול המוציא מחברו כו' פסק הרא"ש
דמפקינן אפי' מיתמי דבכ"ל כל דהו מגו להחזיק הממון
בידם וכמ"ש התום' פ' השואל כו' עד כ"ש בנ"ד דרשו לנו
לומר האי טעמא דלא משכחן בגמר'לאי דשוי נפשיה אתיכ'
דאיסורא היכא נאמן באתחלתא אלא בדבורא אבל בכת' כו'
בלי האי לא עביד איניש וא"ע דבתשו' אחרת כתב וכו'
עד אנם בתשו' א' וגם בנ"ד שלא היה בא מיד המשבע
להכחיש מה שכבר כתב וחתם אינו נאמן וזה נר' דבר ברור
בעיני עוד מסתייעא האי מלתא מש"ש הטור בח"מ סימן
פ"א כו' עד עוד נר' להביא ראיה ממ"ש בעת"ה סי' שכ"ו וקרו'
שהוא נ"ד כתב וז"ל אם מודה ש' לר' שלא נשבע לו רק שכ'
שהתה לו כו' עד ולא אמר הואיל וכתב שנשבע כו' שויה
ושוי' אתיכה דאיסורא עד כל מאי דבעינן הוינו לענין
אזהרת איסור שבועה דלא מחייבינן ב"ד להזכיר את ר'
לקיים שבועתו בכ"הג הרי משמע בהדיא דדוקא היה דאונס

ש' לר' שלא נשבע בכ"הג הוא דלא צריכי ב"ד לאזכורי
לקיים שבועתו הא אם לא מודה ש' אלא אומר לראובן
נשבעת נר' בודאי דצריכין או ב"ד לאזהורי לר' שיקיי' שבועתו
כו' עד מ"מ שמעינן מיניה דמ"ל דהיכא דאיכא כ"י או
חתימתו שנשבע לש' על דבר פ' וחברו טוען שכן היה כמו
שכתוב בשטר דלא כ"כ לומר לא היה ולא נכרא אלא משל
היה ומה עתה לך הר"א כו' יע"ש שהאריך שם ובעל' דחייבים
כל החתומים לקיים

והנה אין לדקדק עמ"ש הרשב"דם שכ"י הוי יותר
מדבור ובתשו' הסימן במוסף הביא תשו' הר"י
הלוי שכתב שאם כתב בכ"י שבועה חייב לקיים ואם לא קיי'
דינו מסור ואין לחייבו בדיני אדם הואיל ולא הוצי' שבוע'
מפיו כו' מה שכ"י יתחייב אפי' בדיני אדם כל שהתקיים
בחיובו דא"כ נר' דעדיף כתב מאמירה דהא' נאמר דשאני
שבועה בכך מלתא מאחר דמן התורה מצינו שהשבוע' צריכה
אמירה וקבלה כדכתיב לבטא בשפתים וכן קבלה ונתינה
האשה אמן וכן כתובי עובה מש"כ בחיוב שלא מצינו שיצטרך
אמירה נפה אלא שעם כ"ז ק"על הר"י הלוי דאם כן בכת'
למה כתב שחייב לקיים ואין לחייבו בדיני אדם רק דינו
מסור שאם מצינו שבועה לדעתו בביטוי שפתים יתחייב
אפי' בדיני אדם ואי לא מצינו שבועה מש"ה לחלק א"כ
לא יתחייב לקיים ואמאי דינו מסור ובנם הרי"בל בא"ח
סי' מ"ד כתב וז"ל שאם כתב בכ"י בנזירות ולא הוציא
בפיו לאו מידי הוי והביא ראיה ממ"ש הרמב"ם בפ"ו מהלכות
נדרים יע"ש וכ"כ בח"מ סי' נ"א והביא ראיה מדברי הרמב"ם
וגם ממה שמפורש בפ' שבוע' שתים אמר שמואל גמר בלבו
צריך להוציא בשפתיו שנאמר לבטא בשפתים יע"ש
ואם כן קשה על הרב שלא ימנע וגם
מימרת שמואל וש"ע ודוחק הוא שנאמר דר"י הלוי ז"ל
מספקא ליה מלתא אם כ"הרי הוא כמבטא ולכך כ' דחייב
ואם לא יקיים דינו מסור ולהיותו מסתפק בדבר ב"ד לא
יחייבוהו ובמקום אחר כתבתי על הדברים הללו ושכאין כאן
אריך רק נאמר דהרשב"ש כחליט לחייב החותמים והביא
מ"ש הרא"ש וכתב שיודה בנ"ד יע"ש

א"כ ה"ה בנ"ד שהרי טענת האונס לאו מילתא היא
אחר דפת"ח אינו ידוע לאנס לאנוס ואף אם
זאת שאם היה אונס היה ידוע לאחרים ג"כ וגם שהיה
אונס לשאר שלא חתמו בכתב החיוב בטענתו וגם שכתב
הרשב"א בתשובה הביא דבריו הרשב"ם בי"ד סי' ל"ז וז"ל
א' דבענין נדר ושבועה ובכל ענין איסור והתר אדם נאמן
על עצמו וכמ"ש הרשב"א וז"ל ולא עוד אלא אפי' לא הכרנו
באונסו כלל אלא שהוא אומר עכשיו שהיה אנוס באות' שעה
אונס גמור ומהלי' לו ולא שצריך להתר חכם אין הדין
שאין צריך להכיר באונסו אלא במכר אבל לא בגיטין ומתנות
כ"ש באיסורים שכל א' נאמן על עצמו ע"כ והנה לא שמן
בנ"ד לא איסתכי למלוא תשובת הרשב"א במקומה אבל מכאתי
שהביאה מוהרי"ק בי"ד סי' רכ"ח דף רע"ו וכודאי שלא
אמר בנדון כנ"ד שכתוב שרצו ברצון נפשם ובהשלמת דעתם
ושנשבעו וכתבו וחתמו לראיה החכם ובדבר כזה שבין נכמם
לא"א נחייבם עלמם כמו שיצא

ולא מבעיא לדעת רבי' יודה בר ברזילי שהביא סברתו
מוהריק"ו בשרש קפ"ו וז"ל מ"מ כתב רבינו יודא
בר ברזילי וז"ל כו' עד וה"ל מן הפנים אם האונס ידוע
וברור אבל העדים הן מתליה הן בכבמה אבל הוא לא אמר
מודעא נכך ומכר וכאן נתקיים המעשה ואפי' שיעידו בעדים
בכך עכ"ל הרי לך בהדיא ואפי' במתנה אפי' היכא
דידעינן העדים באונסיה אפי' בתליה הו בבטחו' מתקיים
המעשה כו' וכ"כ ש"ע לחלק מ"מ פשן של דברים משמע
דב"ה היכא שנתחייב לקיים אלא אף להרשב"א נאמר כן
והנה הרשב"ם בי"ד סי' קל"ט כתב וז"ל ואמרתי כי

הרבה דקהל ואינו דומה רבים הנשבעים מצוה למעט' השבועו' ועל הכל כי שמא יגרום החטא עון וות' שילכו כלם ויתבעו ב"ה מקדושתו אשר הוא מקד' מע' גם אע"י כך יפקידו עניי הקהל קופה ומזונם הקצוב להם בלכת כל א' לב"ה אחר מהג' קהלות האחרות ויתנו שם קופתם ולדקות שמתנדבי' ויתנו לעניי הנ' ק"ק לא לעניי ק"ק תושבים כי כן תקנתם ליתן לענייה לבד וכמו שנכיה ונעשה בימים הללו אשר הם פרודי' איש מעל אחיו וכמו שכת בשאל' וזו מצוה מפורשת בתורה כי יהיה בך אביון כו' ועניי עירך קודמין לעניי עיר אחרת באומרם ז"ל וכבא נכתב ונחתם מאת רבני הדור אשר בארץ החיים ואשר הם חיים עדנה שק"ק תושבים יע"א הוא כשיר כפני עצמה לכל מילי וכן נוהגים בענייני הלזקו' ליתן כל כת וכת לענייהם וא"כ יש להחמיר בהתרת נ"ד דהוי כקהל טובת הנאה זה מזה בהסכמה ואת אשר נקשרו א' בא' יבשו שבוה הוא לתועלתם שאיש את רעהו יעזורו בהיותם אחדים ושפה א' להם ודברים אחדים וכמ"ש הרשד"ם בי"ד סי' קמ"ו וז"ל ועוד אני רואה להחמיר בדבר כי כפי הנראה יש כאן שבועה חמורה שאין לה התרה כי השבועה היתה ע"ד רבים שכיון שכל א' נשבע לדעת חברו וכן קבלת טובת הנאה איכא שכיון שכלם נשבעו יחד כל א' לדעת חברו לעמוד בתוך הקהל נמצא שכלם קבלו טובה זה מזה וכבר כתב בד' רופאים שהביא מוהריק"ו ז"ל שרש קס"ב על ד' רופאים שנשתתפו כ' וז"ל ועוד חושבני לומר משום נשבע ע"ד רבים דפשיטא דאין לו הפרה אם לא לדבר מצוה שהרי כל א' ע"ד חברו שהרי ג' נשבע כי בהסכמתן כלם לישבע איש אל אחיו כל א' נעשה כעושה טובה לחברו כדפי' למעלה עכ"ל

וא"כ בנ"ד הגם שלא בא בפי' שקבלו החרמות כ"א אחד ע"ד חברו מאחר שכתוב בה שחייבו עצמם הכל שום בר ישראל לא יצא כו' א"כ חיוב שמחייב כל א' הוא לדעת האחר וקשורים יחד הוי קהל טובת הנאה כל אחד מחברו אם תפשת הנוגע לנפשם כאמור ואם בעד הנוגע לגוף שבהיותם רבים איש את רעהו יעזורו ולאחיו יאמר חזק ולא יהיו עשוקים כמו בהיותם מעטים שאין לאל ידם להושיע ועיין בהרשד"ם בי"ד סי' פ' ואף הריב"ל שכתב בח"ג סי' פ"ח וז"ל ואני מודיע לשואל שנפסק מ' שכתבתי בקוסטאנדי' זה כמה שנים כנגבתי זה הלשון באמת שאני מעולם לא ראיתי להמנו' אפי' לדבר מצוה להתיר בקהל טובת הנאה ולעבור על דברי הרא"ש כפי הנרא' מדבריו ומ"מ בנ"ד דלא ברירא מילתא כלי האי קיקרא מה שמתחייב ונקשר א' עם חברו קבלת טוב הנאה ולא מצינו דבר זה מפורש בשום פוסק אלא דוקא דמשה רבינו שקבל טובת הנאה מיתרו כן וכוין שכן הגא רתוי לסמוך על הר"ן והתוס' ולהתיר אפי' לכתחילה כו' יע"ש

וק"ק על הר' איך התליט לומ' שלא מצא בשו' פוסק שהרי מוהריק"ו גדו האחרוני' כ' להפך בשרש קס"ב כמ"ש בקיצור ועוד שהרי הוא עצמו בח"א סי' מ"ד כתב וז"ל לבאורה ירא' לע"ד דודאי הוו נוגעי' בעדות אע"ג שלא מצינו בפי' לא בתלמו' ולא בפוס' דלהוו אהדדי נוגעים בעדות אלא מחמת דררא דממונא מ"מ יר' מההיא דכ' הרשב"א בתשו' שאלה בשהסכימו ב' או ג' על ענין א' ונשבעו איש אל אחיו נקצ' כ"א כעושה טובה לחברו ואין מתירין אלא מרצון כל וכו' וא"כ מוהרי"ק כתב שרש ג"כ וכיון דכן הוא דחשי' טובת הנאה מה שא' מתקשר עם חברו במה שנוגעי' נחת רוח זה לזה להיות לאגודה א' על זה העניין שבם אפי' א"כ כשבאת יוצא מן הכלל ואומר שלא נשבע עמהם והאחרי' מעידי' עליו שיצא דהוו נוגעים בעדות כו' יע"ש הרי דהבא הפך זה הפך מ"ש שם וצ"ע ואין להאריך

וכן אומ' דהגם שכ"כ הריב"ל בח"ג בנ"ד יודה למ"ש בהיות כנ"ד הטעמים שכתבנו וגם מה שכת בשאל' מאחר שכתוב בהסכמה זאת הב' והעידו בה שנעשית ע"פ ממוני ומנהיגי הק"ק וז' טובי הקהל והסכמת הקהל אשר עליה ומנהג הקהל שהסכמה דוגמת זאת שנעשית בהסכמת הנז' הויא שרירא וקיימא על הקהל על כל פרט אף שלא יהיו חתומים בה כלם ודאי שגם טענה זאת הויא אלימתא וחיובי' לקיי' והגם שבנ"ד היה מקו' על אוזה לד' מהלדדים לחוד לקהל מטעם מ"מ בפלוגתא דרבוותא אשר יש כמ"ש לעיל מ"מ בצרוף כל הטעמים הנז' לעיל ולע"ד להלדברים פשוטים שהסכמה זאת היא קיימת ואין בהתרתם כלו ואפי' יסכימו כלם בהסכמת האח' להתיר אין להתיר מאח שיוגרמו ביטול כמה מצות כאמור לעיל על הכל שהרי יש בהסכמה שלא לעשות קשר נגד הק"ק ואין לך קשר גדול מזה להתיר ההסכמה להפריד הקהל וזהו נלע"ד דחייבים היוצאים לשוב לשבת לב"ה כבראשונה ולא יהיו נכשלים בכל החרמו' הנז' בהסכמה א' וכ' נאם מתאבק בעפר רגלי כל יודעי דת ודין מאיר מלמד

סימן סז

שאלה קהל א' אשר קבלו עליהם לר' למרבץ תור' וכתבו וחתמו לו בכתב אמת על הרמו"ז ז"ל הכת' שעשו לו בהיו' שהתור' הוא העמו' הגדו' אשר העול' עומד וקיי' עליו אשר ע"כ אנחנו יחידי ק"ק פ' יע"א עם הסכמ' ועצת זקני ומנהיגי קהלינו יע"א בח"מ וגם טובי קהלינו רצינו ברצון נפשינו ובהשלמת דעתנו וקבלנו ומנינו עלינו לראש וקצין להיות לחכם מורה צדק בקהלינו יע"א את החכם השלם בנן של קדושים כמוה"רר פל' לדון ולהורות בדיני איסור והתר וכל מ ולהשיב לכל שואל כדי שאלתו ממה שישאלוהו על הדין ועל האמת ולקבוע עתים לתורה בישיבה התמימה בחברת חכמי' מקשיבים לקול התורה והמצוה וג"כ לדרוש בשבתות ובחגים ובמועדים וכשכר חלף עבודתו עבודת הקודש אנחנו ח"מ מתחייבים מעתה ומעכשיו לתת להחכם הש' מורנו הנז' סכום מעות כך וזה מה קבלנו כו' עד וכל הנ"ל קבלנו עלינו אנחנו ח"מ בשבועה חמורה בתור' ע"ד המקב"ה וע"ד מורנו הח' הש' הנז' נר"ו לקיים עלינו כל הנ"ל ולהיות כל זה לראיה ולזכות בידי מורנו הח' הש' הנז' כתבנו וח"מ כו' והנה עבר זמן מה ולא ערערו ועתה חדשים מקרוב באו שנפלו מחלוקות בקהל ולכן קצת יחידים טוענים לפטור את עצמם שחתמו באונס ולכן הם פטורים ומותרים מן החיוב והא טוען כי הוא לא אנסם ואין לאל ידו לאנוס כאשר ידוע לכל ואחר שכתוב בכתב שברצון נפשם ובהשלמת דעתם וכתבו שהוא לראיה ולזכות בידי החכם הרי העידו על עצמם שלא היה אונס כלל וגם מביא ראיה החכ' שהרי קצת יחידים מהם מראשי העם ותכם מלבד העם לא רצו לחתום בכתב הנז' ולא חתמו ואם היה אונס לחתום או היה לאל ידו לאנוס היה אונס גם לאותם שלא חתמו שידוע לכל שהוא אינו אונס לשום אדם וגם אינו כח מידו לאנוס לשום אדם כאמור ואין יכלו לפטור עצמם בזאת הטענה כי מרצונם חתמו ועתה מחמת מריבות וקטטות שנולדו בקהל בין קצת לקצת אחר חתימת הכתב הנז' לא לפיכך מה אשר להם עם הח' כאמו' התחכמו לטעון כן יורנו אם יש בטענתם ממש או אם הדין עם הח'

תשובה לא אאריך להיותי חולה ה' ירפאני רק זאת אומר כי אין לפוטרם בטענתם זאת אחר שכתבו בכתב החיוב כי רצו ברצון נפשם ובהשלמ' דעתם וג"כ בסוף הכתב שלהיות לראיה ולזכות בידי החכם כתבו וחתמו והגם שלא כתבו הכונה שכוו בלשונם לכ"ף וקי"ל בכל התורה שלוחו של אדם כמותו וכ"ל כאילו כתבו כלם וכתבי' הרי חתמו הכל וא"כ אין לפוטרם ומ"ש הרא"ש בתשו' כלל ז' סי' ג' וז"ל עוד שאל בענין השבועה שלא

האמי.ה

ניתרים בלתי רשותו אחר שהוא מקובל עליהם לרחם וקלין חייבים הם לקיים אפי' במילי דאיסורא מ"מ בגמ' שאמרו התריס דר' אליעזר הוא וכן עובדא דרישא דטוושא בהלכה כו' והוא להתיר האיסור כ"ש שלא להקל באחרים שהתרים הוא עליהם ואפי' יתיר ת"ח דומה לו יר' לע"ד דלכ"ע לא יותרו אחר שמקובל עליהם להורות להם כו' וכגם שכתב הרמב"ם בפ' ו' מה' ת"ת והביא דבריו הריב"ה בי"ד סי' של"ד וז"ל שלא' שנידו והלכו להם וחזר בו מהדבר שנידוהו בגללו מתירין לו ג' אחרים אבל הראב"ד כתב שאין ג' אחרי' מתירין לו אלא א"כ יהיו גדולי' כמותם כו' עכ' ואפי' ג' אחרי' יכולי' להתירו ובלבד שיהיו חשובי' וגדולי' כראשוני' כו' יע"ש וכ"ש בדברי מוהרי"ק שהביא ת"ס בגמרא ומ"ש הרא"ש כו' והריב"ש בסי' קנ"א תפס כמוחלט כסבר' הראב"ד יע"ש והנה אם בנ"ד אפי' לא היה אב' מקוב' עליהם אחר שהוא ח"ס דספקו להחמיר כמ"ש היינו מחמירים בדעת הראב"ד אבל מאחר שהוא מקובל עליהם למורה נאמר דכ"ע יודו שאפי' דומה ושוה לו בחכמ' ובמנין לא יורשה להתיר אחר שהוא שם [ואינו רוצ' שיותר] עיין בהרשד"ם בי"ד סי' ב"ז ולחפש פנאי לא יכולתי לחפש למצא ראי' מבוררת לזה אבן אפילו לא היתה הכי נאמר דאין להתיר וזה ממ"ש הרשד"ם בי"ד סי' ל"ד וז"ל ולראיה דמלתא אני אומר שאפי' היו רוצי' כל הקהל לעת בזאת להתיר חרם בזה שעש' החכ' הישיש ז"ל לא היו יכולי' לעשות כן שמתוך הלשון יובן כן שלא יוכל הק"ק לחלק שום חלוקה בעול' מזה נרא' בפרוש שקבלו על עצמ' שלא ליחלק ופשיטא שהתרת החרם בכיוצא בזה כאלו מתירי' שלא לקיי' את המצו' דפשי' שאינו דומ' מרובי' עושי' את המצו' כו' ובמ"ש הרה"ג נר"ו אמת שאם היה הדבר על צד ההכרח מן הסיבות שכתב הח' היה אפשר אבל עכשו שאין הסיבה מספקת לי ברור שלא היו יכולין להתיר. ודאי זאת קלות להביא דירושלמי שבוע' דלא מרווחנא כו' יע"ש ס"ב דכוונת' בנ"ד אחר דקבלו על עצמ' והתמו בה וידעו כל בהסכמת החכ' התמו עמה' אפי' יסכימו כלם לבטלה אינן רשאין ואפי' הבלתי התומי' מאחר שהמורים לדק אשר מקובל עליהם אתו' בה וידועה לכל ההסכמה בואת מכמה זמן ולא ערערו בה חייבי' לקיי' ועכס שלא הוכרז'. וכמו שטענו המבטלי' אותה בטענת' כג. וכתב הריב"ל בח"ג סי' פ"ח וז"ל עמ"ש בשאלה בהסכמ' שלא הוכרזה בקהלות אדרנא שאחר הזמן הכתוב בהסכמ' נתפרדו כו' עד ממתכרא דמלתא דפשי' היא שהסכמת הואת היא בטל' ואין ס' שהחכמי' והממונים שהתבוחתמו אות' ההסכמ' נמלכו מש"ה לא הכריזוה ואין לך הורא' חזק' גדול' מזאת שלא הכריזוה ונמלכו בה כיון שאח"כ נתפרדו כמה קהלות והבדילו בהם חכמי' שלמים ואחזוקי' אינשי' ברשיעי' לא מחזקינן וכ"ש שנאמר שהיו הרבי' והק"ק וחכמי ישראל שבם כו' עד ודאי שהם עמדו על עקר אות' ההסכמ' וידעו נאמנ' שאות' ההסכמ' אחר שכתבו' וחתמוה נמלכו ובטלו' ולא הכריזו' ואין להסתפק בזה כלל והן אמת שאני כתבתי כאחד מהפסקי' שכל הסכמ' שנמלאת כתובה וחתומה אפי' שנאמר שהסכמות צריכות הכרזה בחזקת שהכריזוה קיימת בנ"ד לא אמרינן כו' יע"ש הנה בנ"ד ליכא למימר הכי שאחר שלא הכריזוה בטלוה מתרי טעמי שהרי נר' מהמעש' שעשו עתה לבטלה נרא' דעד עתה לא בטלוה ועוד דהיא מקובלת עליהם ואין מועיל אחר שעשו שלא מדעת החכם המור' עליהם אשר נעשתה ברשותו והוא מוחה בבטולה כאמו' והרי כתבנו שלהתיר צריכי' דעת החכ' וכמ"ש ג"כ הריב"ל בדברים הללו שכתבנום התרת חכם כו' ועוד דמה דבנ"ד לא הכריזוה הוא משום דחייבים לקיים מטעם ההסכמה הראשונה עד שש שנים ועדיין לא כלה הזמן כי עוד יש משך שתי שנים להשלימם ולפיכך לא הכריזוה דחייבים

לקיים הם ובניהם ואם כן אין לערער מזה דאין חרם על חרם

והגם שכתב הרשד"ם ז"ל בי"ד סי' ל"ז וז"ל לא כ"ש דמהימנינן לטוענים שלא הוכרזה ההסכמ' שהיא כנגד מנהג העיר או שלא קבלוה או דלא נעשית בהסכמת כל הדיינים כו' כיון שכל טענתם לקיים המנהג הו"ל כאילו יש להם עדים ולהם מהימנינן ולא למערערים עליהם שבאים בכח דבר שהוא נגד המנהג וטוענים ששינו אותו וכ"ש שכן השתא שנכבדים ומעולים שילחו תק"ק גרוש שמעידים שנמצאו שם בין מהקהל בין משאר הקהלות בעת הכרזת ההסכמ' ההוא' ואומרים שלא הכריזו דבר אלא מ"ש בפ' הראשון דפשיטא יותר מביעתא בכותחא שאותם שילחו נאמנים לומר שלא הוכרז' וא"כ פשיטא שלא נשאר מקום למערערים לערער עליהם כלל כו' יע"ש הנ' בנ"ד שכתבנו שמה שלא הוכרז' ההסכמ' השנית הואת מקום שעדיין לא כלה זמן ההסכמ' הראשונ' אשר נתחייבו בה דבשלמא אם כבר נשלם זמן הראשונ' ולא הוכרז' השנית היה מקום לטעון על ביטול' וגם שההסכמ' הואת אינה הפך המנהג כמו ההם ונדון דהרשד"ם דאדרבא המנהג הוה לקיי' איסור' ולהסכים בהסכמו' שלא יצאו מהקהל במו שעשו לפנים כמה הסכמות על הדבר הזה וכן עושים ג"כ בג' הק"ק הנפרדות לבדנה מהק"ק הלזה וידי' ורגלים מוכיחות על קבלתם כלם ואפי' הבלתי חתומים בה מאחר שחתמו הם לבטל' והי לא חברו וקבילו מי שכניסם בחיוב כדי שילטרדבו גם הם לבט' אלא ודאי נכרי' דברי אמת והגם שכתב הריב"ל בח"ג סי' ק"ך דכל שלא הוכרז' אע"פ שנודע' לאו מידי הוא בנדון דידן יודה ממה שכתבנו גם אומר לצרף דהנה כבר כתבנו לעיל מ"ש הרשד"ם בא"ח סי' ל"ה ז"ל ואפי' שיש לד לומר כן מטעם דקי"ל בנדרים ושבועות כיון ולכו בעינן והסכמות קהלות דין נדרים ושבועות יש להם וכמ"ש מורי הרב הגדול מוהרי"ט כו' יע"ש וכן יש להביא ראיה שיש ליתן לחרם ונדוי דין נדר ושבועה לגיכא שקבל נדוי וחרם לחברו שאם קבל טובה המינו אין להתיר רק מדעתו כמ"ש הר"ש בכ"ל בתשובה הביאה מוהרי"ק ז"ל בי"ד סי' רכ"ח דף רמ"ט בדין פועל יע"ש ואם התם התיר הוא משום דסבר דבכל לא חשיב קבל טובת הנאה ומוהרי"ק ז"ל חולק עליו בזה יע"ש וכן ממש"ל מ"ש מוהרי"ק בי"ד סי' רל"ב תשו' הרשב"א יע"ש והריש פ"ר"א דנדרים תנינא המודר הנאה מחברו אין מתירים לו אלא בפניו מנא ה"מ אר"נ דכתיב ויאמר ה' אל משה במדין לך שוב מצרימה א"ל במדין נדרת לך ושתר נדרך במדין דכתיב ויואל כו' והנה בירוש' נתנו טעם מפני חשד ומפני הבושה כו' ולא נצריך בדבר שהוא מים שאין להם סוף ובמקומות אחרים הארכתי בהבאת כל סברות הפוסקים בדין זה והארכתי בשקלא וטריא ולא נצריך הנה רק לכתוב לשון הריב"ה שכתב בי"ד סי' רכ"ח וז"ל נדר ע"ד חבירו אין לו התרה אלא מדעת אותו שנדר ע"ד ודוק שנדר ע"ד בשביל שום טובה שעשה לו כמו משה כו' עד ואפילו נדר ע"ד בשביל טובה שעשה לו אם בדיעבד התירו לו בלא דעתו הוי התרה והרמב"ם לא חלק כו' יע"ש והנה עיין ג"כ שם בדברי מוהרי"ק אשר הביא סברות הפוסקי' וכתב בשם הרשב"א ז"ל שכתב כסברת הראב"ד ז"ל והאפי' לדעתו שכל שנשבע לתועלת חברו אין להתיר לו אי אם מדעתו ורצונו ואפי' התירו בדיעבד שלא מדעתו ורצונו אינו מותר יע"ש וכן מוהרי"ק בסי' נ"ב הביא כמה רברבי דס"ל כהראב"ד והרשב"א דאף בדיעבד אינו מותר כו' ואין להאריך בזה

וא"כ מי יקל נגד סברתם בהסכמה הנעשית בכח אומרות ואלות וחרמות ועל הכל בביטול מצוה ע"י נעלם ההסכמה ולהפרדם איש מעל אחיו וישארו מעט מהרבה

שם ומ"מ כל שכתבו בפי' שלא יוכלו להתירו או שאמרו על דעת הקהלות הרחוקות וכיוצא בזה שמחשבתם ניכרת מתוך דבריהם שהם מופלאין אותו מכלל מנהגם תור אותו חרם לדינו וכל שהוחרם או הודר עד"ר אין לו הפרה ע"כ וכ"כ הרשב"א בתשו' כל שמחרימים לעיקים להחרים על דעת הקהלות וכיוצא בזה שמגלים דעתם שלא יהא להם התר א"א להתירו וכן מצאתי בשיטת הר"ן מיגיר ז"ל וז"ל אם הוסיפו ואמרו שלא יוכלו להתיר דינו כדין נדר ושבועה שאינו ניתר אלא ע"י חכם ובפתח הת' כראוי והוסיף הרא"ה כי כל שהוסיפו ואמר בחרם על מנהגם הראשון כגון התרע' או נודות נפוחים או כבוי נרות וכיוצא באלו גלו אדעת' דלהחמיר בא ואינו ניתר כשאר חרמות אלא ע"י שאלה עכ"ל והנה יר' דהר"ן מיגיר מיירי בחרם דעל חרם הביא הרשב"א ראיה מדבריו וק"ק דנראה דשאלה ילטרכו אבל פתח לא ילטרך מאחר דהוא חרם וכמ"ש הר"ש בר למח בתשובה הביאה מוהרי"ק לעיל בסי' וא שחרם לא ילטרך לא פתח ולא חרטה וכן כתב הרמב"ן במפעי האחר' והרשב"א ז"ל בתשובה והביא ראיה מפ"ק דנדרים שמעה להיאא איתמ' כו' יע"ש ויש לחלק ודוחק הוא ואין לך לומר דאדרבא על הפוסקים כן קשה שהרי תניא בילמדנו במעשה פלגש בגבעה וכ' שבועה אלא ללמדך שחרם היא שבועה והשבועה היא החרם כו' הביאה הרא"ש בתשו' כלל ה' סי' ד' יע"ש והקשיתי בפסקי אחר דאיך אמרינן דחרם היא השבועה אחר דחרם אינו לריך פתח וחרטה מה שלריך בשבועה וכן איך אמר שהשבועה היא החרם אחר דשבועה

הינה אלא על דורות הבאים כדקיים שם כו' והנה שם יישבתי דבר זה בסי' א' ופה נאמר תירוץ אחר שהכונה דאתא לומר שכמו ששבועה לא יוכלו להתיר בשנשבע לתועל' חברו שלא מדעתו וכן כ"כל טובת הנאה הימנו כמו שיבא לקמן והשבועה היא החרם שאפי' אמרו לשון שבועה הוא גזרה ויוכלו להתיר הם לעצמם בנוהגם כך ולא נתן לו דין שבועה בשנאמר שילטרך להתר אחרים כמו דילפינן מקרא ובמקום אחר הארכתי ליישב עוד מה שקשה לע"ד עוד ופה אין להאריך אלא נאמר דלאו דוקא מ"ש בפתח התר דלעולם לא ילטרך פתח בהתר אך אמנ"ק על הרשב"א מדידים אדידיה דכ' בתש' דהר"א ל"ל פתח כמ"ש והריב"ש בסי' של"ח הכי תשו' דלרי' פתח מן הדין ושאני חרמי לבו' ראו' נעת' דהכי מתקנים וכן דעת הראשונים דלריכים פתח יע"ש וכ"ע שדוחק לומר דמ"ש הרשב"א דלריך פתח הוא חרמי לבור שאומרים תשביעין בחרמם ומאין הרגלים וכו' נשוב לעניינינו ונאמר דאחר דבנ"ד שינו מתנהגם בשאר

ההסכמות בחומרות ילאה הסכמה זאת מכללם וא"כ ילטרכו שאלה ולא יוכלו להתיר לעצמם עיין בהרשד"ם בי"ד סי' ל"ו על הכל שאחר שחרם ונידוי חל על הדורות הבאים כמ"ש הרא"ש בתשו' כלל ה' סי' ד' וז"ל שבוע' דפלגש בגבע' אמרו בילמדנו שלא היה אלא חרם וכן שבועה שאול וכן שבוע' דיהושע לא היית אלא גזרה ונדוי על כל מי שיבנו' גזרתו דא"א להשביע בנולדים אחר זמן אבל נידוי וחרם חל על הדורות הבאים עכ"ל א"כ אחר שלא היה לריך לומר כל בנינו ועל בני בנינו כו' אחר דהדין כוא כך א"כ לטפויי הוא דאתו ומנא אתינא לה ומ"ש הרשב"א בתשו' הביאה מוהרי"ק ז"ל בח"מ סי' שס"ו וז"ל כתב הרשב"א ר' משכן עליית הודרו לש' בגניקא והתנה שלאחר הזמן יהא רשות בידו לתבוע חובו או לדור בו מיעתו ובוא א' למשכנה או להשכיר' למי שירלה ואחר זמן המשכו' נפטר ר' ונשארו לו בנים קטנים ואין לו רשות לתבוע חובו עד שיגדלו היתומ' ובא למשכנה או להשכירה לאחרים והאפטרופוס טוען שאין לו רשות להשכיר ולא למשכן אלא לב"ה א' ושלא יהא לאותו ב"ה מיעה גדול' יותר ממה שהיה לש' בשעת המשכונא

תשובה הדין עם ש' לפי שאורת הדין אפי' בלא תנאי יכול היה להשכירה או למשכנ' אלא אחרים אפי' תוך הזמן

כו' עד א"כ מה התנאי הזה עושה שאפילו בלא תנאי היה ראוי ואפי' ליתר מקיעתו כו' עד אבל עכשיו שנתן לו רשות מוסיף להשכירה לכל מי שירלה ואפי' לסיע' גדולה ואל תאמר שלא באת התנאי הזה לתוספת ענין אלא לשופרא דשטרא לא היא דכל היכא דאיכא למילף ילפינן כו' יע"ש ודוגמת זה כתב בתשובות המיו' להרמב"ן סי' א' הביאה מוהרי"ק ז"ל בח"מ סי' של"ג והנה ירא' דיש חולקים על הרשב"א בזה וזה שכתב הריב"ה ז"ל בח"מ סי' של"א וז"ל ואם יש מנהג שנותנים להם מזונות ואע"פי כן פסקו עמו בפי' שיתן להם קאמר ת"ק שלריך להוסיף להם על המנהג דלהפי' אהני מה שפסקו ורשב"ג אומר שאינו לריך לכאורה נראה שהלכה כת"ק והרמ"ה פסק כרשב"ג והנה פרש"י בגמרא לת"ק דכיון דאין לריך לאתנויי ואתנויי כו' ועכ"ז פוסקים כרשב"ג כו' וכן ירא' שפסק הרמב"ם מיה שמתם וכן ירא' דסברי הרי"ף והרא"ש וכמ"ש מוהרי"ק שם יע"ש והנה אין להקשות על הרשב"א איך פסק בשני מקומות הנו' כן מאחר דלרשב"ג לא הוי דינא הכי כמו ששנה במשנתינו וקי"ל שכל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו חוץ מערב וצידן וראי' אחרונ' וגם על הריב"ה דאיך כתב שלכאורה הלכה כת"ק אלא שהרמ"ה פסק כרשב"ג דאיך תיסק אדעתיה כן אחר שהוא הפך הכלל דלאו מילתא היא דברי איכא אמוראי דלא סבי הך כללא ולכך פסקו כן

אבל קשה לע"ד הלכתא אהלכתא דהכא הגם שהתנו' פוסקים כן ובפ' המוכר את הבית אמרינן ת"ר בן לוי שמכר שדה כו' עד אמר ר"ל זאת אומרת המוכר בית לחברו וא"ל ע"מ שדיוטא העליונה שלי דיוטא העליונה שלו למאי הלכתא רב זביד אמ' שאם רלה להוליא בה זיזין מוליא ר"פ אמר שאם רלה לבנות עלי' ע"ג בונה כו' והגם דיש מחלו' בין הפוסקים שיש פוסקים כרב זביד ויש כר"פ עיין בח"מ סי' רי"ד וכמ"ש שם מוהרי"ק שכרחש מ"מ לכ"ע מאחר דלא לריך לאתנויי לטפויי אתא וכן שם בפרק המוכר את הבית לא מכר את היליע כו' עד לא את הבור ולא את הדות אע"פ שכתב לו עומקא ורומא לריך ליקח לו דרך דברי ר"ע כו' מודה ר"ע בזמן שא"ל חוץ מאלו שא"צ ליקח לו דרך כו' והרשב"ם דהוי משום דהוי תנאי שלא ללורך ולטפויי דרך אתא ובגמרא שמואל אמר הלכתא כר"ע ורבי הונא אמר הלכתא כותי' ופסקו הפוסקים וכן הרמב"ם בפ' כ"ה מהל' מכיר' וכן הריב"ה בח"מ סי' רי"ד יע"ש וכן בסוף פ' יש נוחלין ת"ר תנו ק"ק זוז לפ' בני בראוי לו כו' נוטלים עודפים על חלק הבכור' והכתובה והחוב ומתמ' הלמודה משום דאמר בראוי לו נוטלן ונוטל את חובו ולמאי כראוי לו בחובו קמא אמ' ר"כ אמר לי הונא הא מני רבי עקיבא דדייק ליפה יתורא דתנן לא את הבור ולא את הדות כו' ה"נ כיון דלא לריך וקאמר לטפויי קא אתי כו' ופסקו כן הפוסקי' ועיין בח"מ סי' רנ"ג אשר פסק כן בלתי חולק וכן מוהרי"ק לא הביא שום חולק והגם שבוא להוכיח מידי המוחזק וא"כ אין לתמוה על הרשב"א איך פסק דלא כהרי"ף והרמב"ם שכתב מוהרי"ק בהביא דפועלים בפסקו כרשב"ג דאדרבא עליהם קש' הלכתא אהלכתא כמ"ש וא"כ יש להתיר בנ"ד שהוא חרם ואפי' לא תימא הכי כנה נאמר דלהרשב"א ונאי שמה שכתבו כן לטפויי מילתא אתו ואף לחולקים מ"מ שאני הכא מאחר שהחרמות והתקנות שעושים ולירוף דבר זה עם שאר השינו' מהנו לומר דהתנית מאחר ההסכמו' ולא די להם בהם אם רק לריכים שאלה ועוד אני אומר דע"כ לא אמרינן שלריך להביא רוב מתוך כלו וכן להפרו' אלא בשלא עשאוה רק הלבור לבד ואין בהם מור' הוראות אשר קבלוה עליהם אבל נדון כנ"ד שהסכמ' זאת נעשית ע"פ המור' אשר עליהם וע"פ גזרתו וידוע' לכל לריכים הם לקיים ומקום.

גיהרים

שהסכמה כהיא ואפי׳ על רבים ותרע עוד דגם על רבים שיהיו גורתם תמ״ש ג״כ בהסכמה בזאת מתם דכתיב וקבלנו עלינו ועל עינינו כו׳ עד וזהיה הוא או בניו ובני בניו כו׳ ויתכן על ארץ א׳ שיהיו לו בנים ובני בנים בזמן א׳ מנין שצרה ועליהם חילא הסכמתם א״כ ה״ה על כשאר ואם כן לע״ד הוא מבואר מכל מה שכתבנו שהסכמה ואת השליש׳ שויא על הכלל וגם על הפרט והדברים עתיקים לע״ד

ומעתה נבא אל הטענה הב׳ ואומר דהנה אלינו להריב״ל שתפס במושלם דלא מהני ומעלי

מ״ש בח״א סי׳ ת״ד וז״ל תילתא דפשיטא ואינ׳צריכ׳לפנים ממקום דהתם ראובן באותו שער הבודאה מהנזירות אין שהתיתתו כלום שהרי לא הוציא שום נזירות בפיו ולא עוד אלא כתב בכ״י הריני מקבל נזירות שמעון בר מנוח בעל דלילה אם אעשה דבר פ׳ או לא אעשה ואתם שמו ע״ז אין שכתיכתו והתימתו ממש ומנא אמינא לה תמ״ש הרמב״ם בפרק ו׳ מהלכות נדרים וז״ל מי שנשבע או נדר שלא ידבר עם חברו הרי זה מותר לכתוב לו בכתב ולדב׳עם אחר והוא שומע הענין שירצה להשמיעו וכזה הורו הגאוני׳ ז״ל עכ״ל יע״ש וכ״כ בחלק ההוא סי׳ נ״א והביא לשון הרמב״ם ואח״כ הביא מימרת שמואל בפרק שבועות שתים דאמר גמר בלבו צריך להוציא בשפתיו שנאמר לבטא בשפתים כו׳ וכן הרא״ך בח״א סי׳ קע״ב תפס במושלם מ״ש הריב״ל יע״ש

אבן קשה על הריב״ל לע״ד על מה שתפס במושלם ומלתא דפשיטא בנזירות בסי׳ ת״ד והוא ז״ל כתב בחלק ההוא בסי׳ נ״ג שנזירות הוי נדר כמ״ש הרשב״א וכמו שירא׳ דסבר כן הרי״ף ודלא כהרמ״ה יע״ש וא״כ איך לא חש לסברת ר״ת ורבינו פרץ דתופס עקר כותיה וכן הרא״ש ז״ל תופס כן דנדר דגמר בלבו די ודוקא בשבוע׳גלי קרא לבטא בשפתים ובגם הר״י חולק בלבו רבים כם עיין במהריק״ו שרש קפ״א יע״ש שתפס כן לעקר ואחר שכת׳הרי בגמר בלבו ואין ראיה מת״ש הרמב״ם לנדון דידיה דהג׳שכתב לא הוי דבור ת״ת נאמר דהתם כתב משום דהוא נדר שלא לדבר והרי לא ידבר-אבל גמר בלבו לנדור הוי נדר כדעת הנהו רבוותא דפוו רבים ואדם אינו כותב אם אינו גומר בלבו ועדיפא הוי שגמר וכתב וא״כ לע״ד דברי הריב״ל צ״ע לע״ד שלהיות שלא נרצה להאריך לא הבאתי לשונם רק עיין במוהריק״ו שרש קפ״א ששם הביאם יע״ש יעיין בח״ת סימן תקס״ב שהביא מוהר״י קארו ז״ל סברת הפוסקים ההולכים בשיטת ר״ת ופסק כותיה יע״ש הרי שתפסו כן במושל׳ואין לחלק בשבועה וזה מאמת ראיית הרב וה״ד לאמרו׳שההסכמה של ב״ד וכמ״ש מוהרי״ק בסי׳ רל״ב תשובת הרשב״א דיליף מרם משבועה מתם שאמרו בילמדנו דחרם היא השבועה כו׳ יע״ש

והנה ירא׳ מתשובת הרב בעל ת״ה סי׳ שכ״ו שמא שכותב ואותם שנשבע לא חייבנו משום כן כאילו נשבע שכתב על מה שנשאל על מי שכתב בכתב ידו אין שהודה בהודאה גמורה שנשבע בשבועת התורה לפרוע לו ולא יטענו נגדו כו׳ יע״ש השיב ירא׳ דיש לחלק בזה אם מודה שמעון לראובן שלא נשבע לו רק שכתב ואתם להבטחה לפי בקשתו בדרך זה אם יוכ׳ראובן לברר ולהסביר לב״ד שמן הדין הוא כו׳ עד א״כ כיון הדברים לא יתחייב ראובן ליזהר בשבועה זו ולא אמרינן הואיל והודה שנשבע שלא יטעון שום מתחלתה שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא כהיא כו׳ יע״ש נראה בפי׳ שהגם שכתב בכתב ידו לא יתחייב בזה מדין שבועה וכמ״ש הריב״ל כמ״ש לעיל אלא שיש לדחות דאין להביא מכאן ראיה וזה דנאמר דעד כאן לא כתב כן הר״י בת״ה אלא במי שכותב להודות שנשב׳ כן הוא דלא מהני ולא מעלי מאחר שאינו נשבע עתה בכתיבת ידו זאת רק הוא מודה על העבר אבן נאמר דמודה לקיים מטעם שבועה אם כתב בכתב ידו שהוא נשבע לעשות כך

וכך ובגם שיש לומר שבכהרת צריך שנאמר דהר״י בעת״ב יודה אפי׳ בכתב בכתב ידו שנשבע וזה מבואר הגמ׳ דקרי אמר שמואל גמר בלבו צריך להוציא בשפתיו שנא׳ לבטא בשפתים כו׳ מ״מ אח׳ שראינו ר״י הלוי כ״כ בפי׳דרי׳לקיים היכא דפתב במו שיכא יש לאחות כן ואף דלא בריר כלי כאי כך חילוקא אין להביא ראיה שמודה הר״י בכך מאחר שיש לאחות כת״ש אכן הגם דתפס במושלם כן הריב״ל ולמילתא דפשיטא אחר שמצינו לרבו של הרמב״ם כתב בתש׳ הביאה הרשד״ם בי״ד שלו סי׳ ק׳ וז״ל שני אנשים היה ביניהם שנאה ודברי ריבות אח״כ השלימו וכתב כל א׳מהם לחברו כ״י בשבועות חמורות שלא יכוין להקניטו ולא ידבר עליו סרה אם הם מחוייבים בשבוע׳ זו שכתבו בכ״י או נאמר הואיל ולא הוציאו שבועה מפיהם אינן חייבים בה יורנו כו׳ ׃ תשובה אם כתב בכ״י שבועה ונתן לו כתב ידו חייב הוא לקיי׳מה שנשבע ואע״פי שלא הוציא שם שבועה מפיו ואם לא קיים דינו מסור לשמים אבל אין לחייבו דבר בדיני אדם הואיל ולא הוציא שם שבועה מפיו ע״כ ונאמר דלא ראה הריב״ל ז״ל דברי ר״י הלוי בתשובה ואת שאם היה רואה אותה אדרבא היה מחמיר ולא להקל נגד מ״ש הר״י הלוי בפי׳ ומה שי״ל עלהר״י הלוי לע״ד כתבתי במקום אחר וא״כ ׃ בנ״ד יש לפסוק דמטעם דקיימא לן דס׳ חרם להחמיר כמ״ש הרשב״א ז״ל כן בפירוש וגמ״ש אחרונים כן בפשיטות שאין להאריך בדבר הפשוט והגם דנ״ד לא כתבו החתומים בהסכמ׳ מאחר שחותמים תחתי׳ לא גרע וגם דהנוהג הוא שלא יחתמו בה רק אחר קריאת׳ אותה או יקראוה אחרים לפניה׳ואח״כ יחתמו שבלי ידיעת׳ לא יחתמו וזה פשוט הוא ורגלים וידים מוכיחות שהיה כן ממש שלא טענו כן לפטור את עצמם דאם איתא לא שוו שתקי והדברים עתיקים ולא היה צריך ראיה ועכ״ז עיין בח״מ סי׳ מ״ט שירא׳ מבואר כן וכן תפס במושלם הרב׳ כמה״ר בצלאל אשכנזי ז״ל בתשובותיו סי׳ כ״ה יע״ש שאין להאריך כי שם האריך הוא ז״ל בדבר לומ׳דכל שהוא חתום לא מצי למימר אנאמנות לא חתימנא וגם דלא מצי למימ׳ דלא ידעו לקרו׳יע״ש והביא שם ראיה ממ״ש הריב״ה בח״מ סי׳ מ״ט וראיות אחרות יע״ש וכן עיין בהרשד״ם סי׳ פ׳ דמשוה חתם לבד לכתב בכתב ידו וחתם יע״ש ולא יהא אלא ספק יש לנו לילך בספקו להחמיר א״כ לפי זה פשי׳ ופשיטא שכל החתומים בהסכמה הנ׳ שחייבים לקיי׳דניחא שלא יתחייבו מהך טעמא מי שלא חתם ואפי׳יהיו החותמ׳ הרוב מאחר דלא פי׳ רוב מתוך כלו וכמ״ש אכן על החות׳ דמכרו וקיבלו פשיטא ופשיטא דחייבים לקיים ולא היו יכולים להתיר בלתי רשות החכם אשר קבלו עליהם מאחר שבהסכמתו נעשית ההסכמה הואת וחתום בה הוא ובגם שכל א׳ ואחד חתם בפני עצמו לגבי דידיה קיים איסור על נפשו שהרי חייבו עצמם בכל מילי דהסכמה הכיא ולא טענו לומר כי אדעתא שתתקיים על כל הקהל בכללו הסכימו כן לא כן אם לא יסכימו שאז יהיו נאמנים על עצמם שאין להאריך בזה

ועוד אומר דהנה מאחר שבא נשאלה שהתירו בהסכ׳ זאת מה שלא היו עושים בשאר ההסכמות א״כ הגם שחרמי צבור ניתרים ע״פ עצמם שע״ד כן מחרימים וכמו שכתבו הפוסקים הביא דבריהם מוהרי״ק ז״ל בי״ד סי׳ רכ״א יע״ש וזהו על סתם חרמות שנוהגים לגזור ולהחרים אכן כל שהוסיפו לא יוכלו להתיר לעצמם וזה שכתב על מ״ש הריב״ה בי״ד סי׳ רכ״ח יע״ש וז״ל ונדרים וחרמים שמטילים הקהל לא מיקרי ע״ד רבים אע״פי שאמר על דעת המקום ויש להם התרה בלא פתח וחרטה וא״צ לא יחיד ולא ג׳ הדיוטות שאינו אלא כמין גזרה ונדוי כל מי שיעבור על גזרתם הלכך נודרים ומתירין הם בעצמם יע״ש במוהרי״ק שהביא סברות הפוסקים ואח״כ הביא מ״ש הר״ן ז״ל וכתב עוד הר״ן,

ציניהם אדם חשוב ראוי להיות פרנס על הצבור מבלתי הסכמתו כ"ש בהתרת הסכמ' המקובל בחומרת חרם החמור ראוי להתבונן שלא ישאר לו פקפוק איסור בדבר דבהא כל שלא נעש' כדין ורשות הגבירים אין באות' המר' כלום והעל' הדין כך יע"ש

והנה מה שיש לדקדק על הרש"ך כתבתי במקום אחר ועכשיו אני מוסיף דהנה בנ"ד דהרש"ך היה שם א' מפורסם בחכמ' וחסידות וזקנ' ועכ"ז כתב שלגבירים שנים שהיה יחיד להיות מנהיגים ונתן להם דין אדם חשוב הנאמר בגמרא

וקשה שלא ירא' כמ"ש הוא ז"ל שאדם חשוב לא יקרא רק לת"ח כמ"ש הפוסקים וכפי' כתבו כן הרמב"ם והריב"ה אכם וכן יר' מדברי שאר הפוסקים וא"כ לא על הגבי' אמרו ואף שנאמר לתרץ זה עם מ"ש הריב"ה וז"ל בני העיר אינן צריכי' להסכמת אדם חשוב שבעיר אלא כל שהסכימו רוב הקהל וגדוליהם הרגילים לפקח בעסקיהם תקנתם קיימת וכן נרא' מדברי הרמב"ן שכתב וז"ל הא דאמרינן בהנהו טבחי דליכא ואיכא אדם חשוב לאו כל כמינייהו דמתנו כו' משום דדילמא איכא פסידא דלקוחות דמייקרי זבוני הילכך לאו הנאה עד דשקלי רשותא מיניה כו' יע"ש א"כ נאמר דלכך כתב הרש"ך כן על הגבי' ההם מ"מ וגדולי' אבל עם כל זה אינו מתיישב דאפי' אם נאמר שכתב כן הוא על העשירים נאמר שהוא היכא דליכא חכם בעיר אבל בדאיכא חכם בעיקר הוא החכ' ולא גבירים וכן יקשה בין על מ"ש הרש"ך שם בהתרה הבית ראיה מהא דכתב הריב"ה ודברי הגמרא כמ"ש לעיל וכן על מ"ש אני הרי כתב שם הרמב"ן דהטעם הוא משום דאיכא פסידא דלקוחות כו' ואם כן נאמר דדוקא התם הוי דינא הכי משום הך מילתא לא כן בהתרת חכם או בהטלתו דהיכא דליכא פסיד' דלקוחות נאמר דלא יצטרכו לדעת החשוב אם כן מאי איריא מהתם אלא שנאמר דלא מילתא היא דהשת' ומה אם למתוך הקל חיישינן משום פסידא דלקוחות כל שכן וק"ו בהסכמות וחרמות שיש לומר כן שהוא דבר נוגע לנפש ולכל הבא מפשע מעוקל באיסור תורה ואין להאריך בזה וא"כ הכלל העולה דההיתר לא שרירא ולא קיימא על זמן ההסכמה הראשונה

ומעתה יש לראות מה הדין נותן על זמן ההסכמה השניה והנה שלא הנה טענתם לבטלה א' שאין כתוב בה רבים והב' שטוענים שאין חתומים בה כל הקהל וקצת טוענים שקבלתם אותו שלא במעמ' הכל והג' שלא הוכרזה ההסכמה כו'

הנה נשיב לראשון ראשון דהנה על מה שטענו דעל יחיד נגזרה ולא על רבים לאו מילת' היא ממה שכתוב דהרשב"ם לא בריך ליה כך טענה למפטר בה אפי' בנדון שנשאל הוא ז"ל בח"ת סי' ל"ה וז"ל ולשאלה הב' שאומרים שיש הסכמה שלא יוכל שום יחיד להתפלל בק"ק גירוג"ה אם אמת הדבר שהסכמה זאת נתקבלה בקהל שבורגזה וקיימת נראה בעיני שאין הדבר ברור בטענה שאומרים דדוקא יחיד אמרו אבל לא רבים ואפי' שיש לד לומר כך מטעמא דקי"ל בנדרים ושבועות פיו ולבו שוין בעינן והסכמות הקהלות דין נדרי' ושבועות יש להם וכמו שפס' מורי הררי"בש ומטעם זה היינו יכולים לומר דהבא כמי כיון שהוציאו בפיהם שלא יוכל שום יחיד נראה דדוקא של יחיד גזרו ולא על עשרה שהם נקראים עדה כמו שידוע

ועוד נענה אחר שלא עלה על דעת שיכלאו עשרה מסיפוליאותני בבית א' להתפלל עם בגאריגוי בקבע א"כ י"ל דעל דבר דלא שכיח לא גזרו ולא עלה במחשבתם לגזור ומ"מ לא היינו סומכין מפני לבוד' התה מן הטעמים הנז' עכ"ל

והנה הגם דהכא כתב כן ובמש"פ ב' סי' ד' כתב נג"ל מטעם ומ' כי אין לקהל ולבעו' ליחידים

המושבעים מלד שכתוב בשטר החומרות שום יהודי אמר בעולם לא למרפיץ תורה כו' שנראה דדוקא יחיד אבל על רבים לא נשבעו ולסמוך על טענה זו משום דקי"ל בנדרים ושבועות פיו ולבו שוים בעינן וכיון שלא הוציאו מפיהם כי אם יחיד לא יחול השבועה על רבים ובפרט שהיות בדבר בלתי תלוי להעמיד בקהל א' דורשים או מפרשי' כי אם א' דיבר א' לבוד ולא שנים זה אינו נראה בעיני טענה כלל שהרי יש לנו הלכה רווחת שיש לנו לילך אחר כונת הנודר או הנשבע בין בהקל וכין להחמיר כו'

והנה מצאתי בספר ב"י וז"ל כתב הר"ש ב"ל וז"ל מי שנשבע שלא יקים יין כו' עד והדברים ק"ו ומה התם שהלשון משמע להבא דוקא כפי' עכ"ז אמרינן דה"ה על עשוי כבר הכא דאיסא למימר דנקט יהודי לומר א' וכ"ש רבים או שדר' לשון בני אדם כך היא למעט יחיד ודרב' לשון זה דודאי יחיד ורבים שוים כו' עד אין ספק אללי שאין בטעם הנז' ממש מע"ג דלכאורה נראה כו' עד מ"מ נראה בלי ספק דבנ"ד אין להקל כלל מן הטעם הנז' עכ"ל

הרי דאה הטענה אבות בשתי ידים וא"כ כ"ש בהסכמת הקהל שעושים לכל יפרדו איש מעל אחיו ואם על א' מסכימים כ"ש על רבים ומוכח טפי וא"כ לא ידעתי למה כפי' דלעיל נתן קצת ממשות בטענה בהיא רק שלא תמכן עצמו להתיר

א"כ בנ"ד דאין להתיר ההסכמה הב' מטעם זה ועיין בדברי הרדב"ז בית ל"א שבהסכמה יש לילך בתר המומדנא ולא אחר הלשון והביא תשובות הפוסקים והשוה דעתם והעלה הדין בכך שיש להכנים בה מה שלא פורש מכח האומדנא יע"ש וכן תפס במושלם הרש"ך בח"מ סי' א' יע"ש וכן בשארית יהודה דף מ"ע תפס כן במושלם להחמיר בחרם שאריה שאג הרדב"ז מי לא יירא ובגם שהרי"ט ירא' שחלוק בדבר עיין בשארית יהודה דף ע"ז וכן הרי"ן לב ח"ב סי' פ"ח כתב לחלוק על הרדב"ז ולומר שסברות חלוקות הם והמנהג עקר יע"ש מ"מ בנ"ד יודו דלא מבעיא שעל רבים גזרו אלא על יחיד ג"כ ואומדנא דמוכח הוא וקרוב לומר דבכלל הלשון הוא וגם שנאמר לי שהסכמ' ה"ה מאחרי אבא זלה"ה הקדומה כתוב בה יחיד או רבים וכן הב' שנאה בשאלה כתוב בה יחיד או רבים א"כ גם הג' על יחיד ורבים היא מסתמא ומנא אמינא לה ממ"ש הריב"ש בסי' תע"ה וז"ל והברורים האחרים שברובו א"כ ע"ד התנאים הראשונים שברוהו אלא א"כ פירשו דומי' דמאי דאמרינן בסוף פרק הכותב קטן שהשיאו אביו כתובת קיימת שע"מ כן קיימה כו' עד אבל הגבירות הקיים שהאריכוהו בשעבר ומגו ע"ד התנאים הראשונים האריכוהו אלא אם כן פי' כדאמרינן בתוספתא המוכר חפץ לחברו זה אומר במנה וזה אומר בק"ק כו' עד וכ"ש בנדון זה שכבר הסכימו שנה ראשונה שבשניה היה דעתם ע"ד תנאי הראשון מן המתם וכמ"ש רב כתיר גאון כו' יע"ש והנה במקום אחר בשאני ונתתי בענין זה ופה לא אאריך רק נאמר דה"ה בנ"ד אחר שעשו ב' ההסכמות על רבים ג"כ שנכנסים יותר ואמיקו אדעתייהו על רבים שלא יבאו ועשו הסכמה הג' להאריך זמן עוד ודאי דעל רבים גם כן עשויה ולא על יחידים דוקא

ולא תימא דוק לאידך גיסא אחר דהתם כתבו רבים שלהוסיף על הראשונות באו ולא לגרוע וכמו שהוסיפו חומרות ויפויים בהסכמה הג' הזאת יותר ויותר מהשתים הראשונות והדברים עתיקים בנדון דידן ואין לספק בזה כלל

ועוד שנראה שעל רבים היא ההסכמה אחר שבסופה כתוב וכל מאן דלא יקים כו' דנרא' דכללא כייל לכלל ולפרט וגם ממה שכתוב בה שלא יורשה שום בר ישרא' לבוא על הפרט ועל הכלל דבר ישראל נינהו א"כ תיילא

אלא נתרצה בדבר להתיר וגם לא נתוועדו עמו על ההתר הלזה כו' ועוד טוענים שאחר שנעשית ההסכמה הא' א"כ החותמים חייבים לקיים בע"כ אחר שחת' אינו מתיר בהתרתם והגם שלא הוכרזה וגם שבלתי חתומים בה חייב' לקיים דאסר נחתמו נביטולה קלת אסר לא היו חתומים בה גילו דעתייהו דקבלוה עליהם כלם ומכ"ש חתמו בביטו' שאם לא קבלוה מה להם לבטל ועוד טוענים כי ע"י בטולה ההסכמה נאת יש ביטול כמה מצות שאולי יפרדו וילכו כלם לב"ה אחרות ויאחר ב"ה שתם ח"ו וגם שאפי' ילכו קצתם הנה יתבטל מצות הצדקה וכמו שהיא ביתים הללו שהם נפרדים שנותנים קופתם וצדקות שנודרים בקהלות בהם ויתנום לעניהם ועניי הקהל ימותו ברעב כי אין לאל ידי הנשארים ליתן מחסורם וגם טוענ' דאחר דכתוב בהסכמה שנשו אותה בהסכמת הממונים וז' טובי הקהל והחכם שדוגמת הסכמה זאת שרירא על הקהל עכ"פ אפי' אינם חתומים בה כלם ואחר שהעידו כך הויא שרירא וקיימא עליהם דאל"כ אין קיום בכל ההסכמות אשר בקהל

תשובה הנה יראה מבואר לע"ד כי הרוצים הגם שהם רבים יותר מהם עוברי' על הסכ' הראשונה וזה מכמה טעמים חדא אפי' לפי טענתם שהרי כתוב בה יחיד או רבים שלא יוכלו תהב"ה והגם שיוכלו' הם י' ויותר לא יוכלו לבטל הסכמת הקהל אף לפי טענת' שהרי לא מלינו שהתירו הפוסקים להתיר הסכמת הקהל אלא כשהרוב מהקהל מסכימי' להתיר ואפי' המיעוט מוחים כותר לרוב ואין עושין עקר מהמיעוט אפי' יהיו שלושים ויותר דאל"כ לשמועינן הנהו רבוותא רבותא שאפי' המיעוט יוכלו להתיר להם כל שהם י' ויותר וזה בדבר ברור בעצמו ולא היה ראוי לכתוב בו יותר ועכ"ז אביא מ"ש הרשב"ם ז"ל בי"ד סי' קמ"ב וז"ל מי הוא זה ואיזה הוא העובר על ההסכמה כו' ואפי' לא היה בה לא חרם ולא שבועה אלא שנהגו כן העובר על המנהג ההוא עובר על התורה כו' עד אך אמנם שההסכמה זאת נעשית בחרם וכ"כ תומרו העובר עליו לא מבני ישראל הוא ועונש העובר בין יחיד בין רבי' גדול הוא אם לא שיעמדו כלם כל הקהל במנין וירצו רוב הקהל להתיר ודוקא שיעמדו כלם במעמד ויסכימו רובם מתוך כלם להתיר וכ"כ הרשב"א ז"ל וז"ל שאין ההסכמה הולכת אלא אחר מה שהסכימו כלם לא מה שיסכימו מקצתם ואפי' היתה הולכת אחר הרוב אין בהסכמת הרוב אלא כשהיתה במעמד כלם במנין כדינר' בגמלא ע"כ וא"כ איך יעלה בדעת האנשים החטאים האלה אפילו שיהיו י' או יותר להתיר הסכמה קדומה כו' יע"ש

א"כ דכוונה בנ"ד אחר שההסכמה הראשונה נעשית בכל חומרות התורה ובגזרת נח"ש ובוכרזה וקבלוה עליהם ונהגו בה עד עתה והתירוה קצתם שלא במעמד כלם אפי' שהיו הרוב לא היה מועיל כמ"ש וכ"כ הרא"ש ג"כ ומוהרי"ק ו הביא דבריהם כן בשר' קפ"א יע"ש וכן גם כן כתב הרשב"ם ז"ל בחלק הנו' סי' פ"ב יע"ש והנה גם הרש"ך ז"ל בח"ב סי' ק"ט האריך בדבר זה והביא תשו' הריב"ש סי' קמ"ז אשר כתב דברי הרשב"א יע"ש ואח"כ כתב וז"ל והנה אם הנהג עיר פ' היא כמנהג רוב המקומות לאו דינא ולאו נירנא אלא בהתרה שהתירו רוב הקהל מתש דתומה' ההסכמה במקומה עומדת בתוקפה ובאיתנה הראשון אלא אפי' אם ת"ל שנוהגים שבהסכמת הרוב להתיר מתירים ואין חוששים למיעוט המוחים מ"מ יד"בנדון זה אשר עליו באה השאלה לא הותרה ההסכמה הנז' אע"פ שהסכימו הרוב להתירה דמאי דאמרינן דמהני הסכמת הרוב להתיר נגד המיעוט המוחים היינו דוקא שהיו כלם במעמד א' ונשאו ונתנו בדבר ועלתה הסכמת הרוב להתירה בה"ג אמרינן

דמהני מה שהסכימו הרוב להתירה אבל בנ"ד שלא היו הכל נקבצים במעמד א' רק שהשמש היה הולך לכל א' וא' בפני עצמו כמו שנא בשאלה וגם כי כפי כו' עד ומי שיעיין בתשו' הרשב"א יראה שהוא כמ"ש אע"פי שלא הוזכר בפי' בדבריו ויראה טעם נכון לומר כן יען דאפשר שאם היו נקבצים יחד אפשר שהרבה אנשים שהסכימו בהתרה היו נשמעים לטענת המוחים ואפשר כי בהלמדם ובושאם יחד יהיו המוחים בהתרת ההסכמה יותר מהמסכימים בהתרה ולכן אין ראוי שיקרא רוב נגד המיעוט אלא כשיהיו יחד נקיבוץ א' וישאו ויתנו בדבר ותעלה הסכמת הרוב להתיר או שלא להתיר כו' יע"ש

א"כ כ"ש בנ"ד אפילו היו הרוב המתירים מאחר שלא היו במעמד א' לא היה נקרא רוב ולא ידעתי איך נעלמו מעיני הרש"ך דברי הרשב"א שכתב כן בפירוש כי בהסכמות לא יקרא רוב רק מתוך כלו וכמ"ש לעיל ומובאה בב"י בי"ד סי' רכ"ח יע"ש וכן הביא הרשב"ם בי"ד הנ"ל אע"ש ואפי' לא היו המיעוט מוחים ולא היו אנשים רשומים היה' מחאתם שרירא וכמו שסיים שם הרש"ך וז"ל וכל מ"ש הוא אפי' שיהיה המיעוט מאנשים הדיוטים בלי רשומים במעלה ומשיבות כו' יע"ש כ"ש בנ"ד שאינם המיעוט וגם שעשו בלתי הסכמת הממונים הנ' ונפרצו מן הפרט בלתי רשות החכם מורה אשר קבלוהו עליהם דובאי אין מעשיה' כלום דאין להם לעשות בלתי עלתו בכל תקנות כ"ש בהתר' החרם שהטילו בהסכמתו ובחתימתו וכת' הריב"ש בח"מ סי' רל"ח וז"ל רשאים בני העיר כו' עד במד"א כשאין אדם גדול וחכם בעיר לתקן ענייניהם אבל אם יש חכם ומנהיג אפילו כל בני העיר אין רשאים לתקן כלום זולתו אם תקנו והתנו דבר בלתי ידיעתו אינו כלום עכ"ל ועיין במ"ש מוהרי"ק שם וא"כ כ"ש וק"ו בהתרת ההסכמה בחרם אשר נעשית בהסכמתו איך יוכלו להתיר בלתי רשותו ואפי' בבטלת החרם כתב הרשב"א בתשו' המיוחסו' להרמב"ן בסי' ר"פ והביאה מוהרי"ק בי"ד סי' רכ"ח וז"ל וכן אם מקצת הקהל מוחים בחרם כיון שהוא מיעוט אינו מועיל כו' עד ובלבד בהסכמ' אדם חשוב כו' יע"ש וכ"ש בהתרתו שאם ביטולה שהרוב כופין למיעוט כמ"ש בביאור הרשב"א עצמו בתשו' ועכ"ז כתב שלהתירה נבעו שאפי' א' מוחה בו'מה שלא מלינו כן בבטלה א"כ כל דכן הוא שלא יוכלו להתיר אפי כל בני הקהל בלתי רשות החכם

והנה הרי"ל ן' חביב בסי' ל"ע כתב ופסק שבכל ההסכמו' והתקנו' כלליות כ' שיכו שיהיינ מדעת חכם והסכמתו וזולת זה אינן קיימות אע"פי שהסיתה מתוקנות ע"פ ברורי כל הק"ק יע"ש והביא ראי' גפ"ק נבתרא יע"ש וכן עיין בדברי הרשד"ם בי"ד סי' קי"ח שהביא תשובת הריטב"א שכתב בשם רבו הר"י שבכל תקנ' אם יש חבר עיר צריך שתהי' מדעתו ואם לאו אין במעשיהם כלום יע"ש ושם הרשד"ם ז"ל כן במושלם יע"ש ועיין בסי' קי"ט שהאריך שאפי' הטילו חרם כל שיש חכם אם עשו שלא מדעתו אין בהם ממש יע"ש וכן האריך הרש"ע בפסקיו פ' נ"א יע"ש והרש"ך בסי' הנ"ל כתב וז"ל כ"ש בנדון שלנו כי הנה כפי סגר ההסכמ' הנז' הותר שלא מדעת הגבירים נשיאים ומעוליה כו' עד והנה אפי' בדברי הרשות בין לענין פסיקת השערים בין לענין שכר הפועלים כו' והביא דברי הריב"ש הכתובים לעיל יע"ש עד ומ"ש אבל אם יש חכם ומנהיג כל מה שתקנו בלתי ידיעתו אינו כלום כלמד מההוא עובדא דמייתי גמרא בפ"ק דב"ב אהנהו תרי טבחי דקאמר ר"פ עלה ה"מ היכא דליכא אדם חשוב אבל היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמינייהו. וכתב הר"ן ז"ל פי' הר"א אדם חשוב הממונה פרנס על הציבור הא קתני דאפילו בדברי הרשות כאלו אין בני העיר רשאים לתקן דבר כל שיש בגיהם

המתהפך מה שאינו הכא שהרי אינו מתהפך כמ"ש ואיך השוו המדות

ועוד קשה על מ"ש התוס' ז"ל הכא בפסחים דרבי אליעזר מתיר מטעם ס"ס איך התם בע"ז מוקי לשמואל כר"א ואח"כ קאמר שאני התם כיון כו' הוה ליה ס"ס שהרי התם מה שמטהר ר"מ הוא משום ס"ס נמי ומאי דקי בגמרא ואין לומר לתרץ לזה שכונ' התי' הוא דדוקא התם הוי ס"ס המתהפך משא"כ במחלוקת ר"מ ורבנן דא"כ למה הוצרך לאוקמי דבשדה המלאה טומאה מיירי דאי על לא לא אפשר דלא האהיל כו' בלאו הכי יאמרו מאת' דאפי' יש ס"ס אינו מתהפך ועוד דא"כ הויא מתני' דכל ספיקי וספיקי ספיקי ברשות היחיד כו' למ"ש רש"י אתיא דלא כמאן כו' וא"כ יש להבין על התוס' איך כתבו כלל הפך דברי ר"י ור"ת דפי' דכמ"ם פליגי ולכ"ע בין לר"א ובין לרבנן חשיבי הרי ס' הגם שאינם מתהפכים ורש"י ירחה שכן היא דעתו וכן ק' על הריב"ש ורבנו של ה"ר יהוש' הלוי אמאי נקטו לכלל דבר זה אחר דכל הני רבוותא סברי להכי וצ"ע • א"כ יש להקל מטעם ס"ס דהרי כהני ומן וה הוו ס' ואת"ל דיהן ודאי דלמא דיש להתי' מהטעמים אשר כתבנו לקל דנראה דהוו טעמים וכל זה בהיות לוי שם ווה אפי' ישובו בהם הכהנים שלא יטמאו דעד שונם אין לתת להם מעלת כהונה כמ"ש השואל ותמהני כמו שכתב השואל הך דינא דהנה התם מהטעמים למתים דנרא' דגם הכהן הת"ח עובר דרך שם שהרי אמרו בפר' אלו מגילות והגד לעמי פשעם אלו ת"ח ששגגות נחשבות להם כזדונות כו' על הכל במה שאינן שגגות ועל הכל למ"ד דת"ח אינו צריך התראה כו' ואם הת"ח אינו עובר א"כ לענין שאלתינו מה יועיל שאחר שהוא יזהר יש לו לעלות במקום כהן והגם שהארכנו להביא טעמים להתיר לא משום שאנו מדמי' נעשה מעש' על הכל ברצותינו למוהר"ק בשר"ט' כמה הגזי' והאריך להעמיד מנהגם של ישראל וכ"ש בנ"ד וא"כ אינו מומן על מ"ש אפי' להלכה וכ"ש למעשה נקט הערוד בצרותיו מכל צד ופינה מאיר תלמד

סימן סו

שאלה עיר אחת אשר יש בה ד' ק"ק יע"א והג' הם ב"ד א' וקהל הד' הוא ב"ד בפני עצמו מימי קדם קדמתה ובג' ק"ק יע"א יש חרמות שלא יצאו מקהלם לקהל הד' וכן בקהל הד' יש הסכמות בחרמות לא א' רק שתים א' לזמן ששה שנים וא' לזמן שלשים שנה וזה נוסחם היות שיש הסכמה קדומה מימי קדם קדמת מימי מורינו ורבינו הרב כמהר"ר ש"ט מלמד זלה"ה שאם יחיד או רבים מקהלינו אשר יכנס פה עמנו עומדים היום ואשר אינם פה עמנו היום לא יוכל להתפלל תפלת קבע בשום קהל אחר רק בקהלינו ק"ק תושבים יע"א אשר ע"כ אמרנו גם אנחנו לחדש ההסכמה ולהחזיר עטרה ליושנה ואנחנו ממוני מנהיגי ק"ק תושבים יע"א יחד בהסכמת שבעה טובי קהלינו יע"א הסכמנו הסכמה גמורה שרירא וקיימא ככל חומרות התורה ובחומרית נח"ש שלא יורשה שום יחיד או רבים מקהלינו לצאת מקהלינו הנז' וללכת להתפלל תפלת קבע בשום קהל אחר רק בקהלינו ק"ק תושבים הנז' מהיום ועד ששה שנים רצופים וכן ג"כ שלא לעשות קשר נגד הק"ק יע"א ונגד ממוני הק"ק יצ"ו וכל מי אשר לא יקים את דברי ההסכמה הזאת יהיה מובדל ומופר' מעדת ישראל ושלא ילך לא בשמחתו ולא באבלותו ולרדוף אחריו עד חרמה וכן שיהיה מחויב כל יחיד מהק"ק יע"א הנז' כשיקראו אותו הממונים לעזרת ה' בגבורים ולעזרת הממונים לצורך הק"ק ולתקונו שיהיה מחויב לבא והוכרזה ההסכמה הזאת בבית הכנסת מהק"ק הנז' וקבלוה עליהם והיה זה היום יום א' כ"ו לחדש תשרי משנת הש"ע ליצירה פה פטרץ היינו והכל שריר וקיים * וחתום בה מרביץ תורה שבקהל ושאר הקהל וכתוב וחתום בה בשופה איך הוכרזה וקבלוה עליהם כל הק"ק מקטנם ועד גדולם וחתומים ע"ז אנשים שאינם יחידי הק"ק יע"א וזהו נוסח ההסכמה הראשונה

וזה נוסח ההסכמה האחרונה אנחנו ממוני מנהיגי הק"ק תושבי' יע"א שבפטרץ היינו עם עצת והסכמת מורנו הח' השלם כמוהר"ר פ' נר"ו ועם הסכמת טובי קהלינו יע"א הסכמנו הסכמה גמורה שרירא וקיימא בכל חומרות חרמות ואלות הכתובות בס"ת מרע"ה ובכל מיני חרמות נדויים ושמתות שנאמרו מימות יהושע בן נון ועד עכשיו וקבלנו עלינו ועל בנינו ועל בני בנינו וחייבנו כל הבאים אחרינו שלא יורשה שום בר ישראל אשר מיחידי קהלינו יע"א ויהיה הוא או בניו ובני בניו לצאת מקהלינו יע"א ללכת להתפלל תפלת קבע בשום קהל אחר רק יקבע תפלתו תפלת קבע בקהלינו יע"א וכן הסכמנו בכח החומרות הנ"ל שכל איש מיחידי קהלינו אשר ירחיק נדוד הוא וביתו ויעקור דירתו מעירנו ויעמוד ויתעכב במקום אשר יהיה לו שמה הריוח וזמן מרובה או מועט ואפי' שיהיה דעתו שלא לחזור אחר כך יעבור הוא או בניו או בני בניו ויבואו להתיישב בעירנו כמבראשונה שלא יורשה ללכת להתפלל תפלת קבע בשום קהל רק יבא להתפלל תפלתו קבע בתוך קהלינו יע"א כו' שלא יוכל שום יחיד מיחידי קהלינו לעשות קשר נגד הק"ק יע"א ונגד הממונים ושיהיה מחויב כל יחיד מהק"ק לבא לעזרת ה' בגבורים כשיקראו אותו הממונים לצורך הק"ק יע"א ולתיקונו וכ"ז ימשך מהיום ועד ל' שנים רצופים וכן בכלל החומרות והאלות הנ"ל הסכמנו שכל יחיד מקהל אחר כו' עד וכן אנחנו גוזרים בגזרת נח"ש שלא יוכל שום בר ישראל לקרוע ולהוציא ההסכמה הזאת מתוך הפנקס לא על ידו ולא ע"י אח' איש או אשה קטן או גדו' יהודי או גוי ושום נבר' שבעולם וכל אשר לא יקים את כל דבר ההסכמה הזאת כלליה ופרטי' יהיה מובדל ומופרש מתוך קהל עדת ישראל ונרדוף אחריו עד חרמה ולא נלך לא בשמחתו ולא באבלותו ולהיו' אמת שאנחנו ה"מ קבלנו עלינו כל החומרות והסכמו' הנ"ל אנו ובנינו ובני בנינו כתבנו וח"ש היום יום כך לשנת השנ"ע ליצירה וחתו' בה חכם הקהל אשר הוא מקובל עליהם למורה באיסור והתר וד"ת כאשר כתוב וחתום וכן החתומים הקהל אכן לא הוכרזה בקהל רק נודע לכל עשייתה ולא היה פוצה פה ומצפצף

ועתה מקרוב נפל מחלוקת בין הק"ק ושני ממוני' בלתי רשות ועצת הממונה הג' ובלתי שואלם את פי ר' הת"ח אשר עליהם למורה לשעבר ולהבא ובהיותו החכ' בעיר מוטל על ערש דוי נתקבצו הב' ממונים הנז' וקצת יחידים בלתי מעמד כלם וחתמו לבטל הב' הסכמות הנז' להפרם וחתמו קצתם וקצת החתימו ת"ח לאוד והלכו לב"כ אחרות והתפללו שם והם והממונה הא' ויחידי הק"ק אשר לא נעשה ההתר ברצונם תובעים אותם יחזרו לקהל ולא יעברו על ההסכמות והחרמות ובפרט על ההסכ' השנית שהוסיפו בה מה שלא היו עושים ונוהגים בשאר ההסכמות וא"כ טוענים שיש להחמיר בה ביתר שאת ויתר עז והיוצאים טוענים כי הותרו ההסכמות במה שכתבו וחתמו הם כאמור ועל הכל ההסכמ' הב' שאין כתוב בה שרבים לא יצאו והיוצאים הם י' ויותר וא"כ לא על רבים היתה ההסכמה הב' וגם שלא הוכרזה והמנגדים טועני' שהגם שאין כתוב בה רבים מלשונות ההסכמה תשמע דהם בכלל כמבואר והגם שלא הוכרזה מאחר שנודע לכל עשייתה ולא ערערו ודאי שכרו וקבלו ועוד שהרי יש הסכמה בקהל קדום הנו' שלא יוכלו לעשות שום הסכמה זולת הסכמת הס' שעליהם ועשו ההסכמות אלו ברשותו ומכ"ש שאין להם להתיר ההסכמות בלתי רשותו ובלתי רשות הממונה הג'

שלא

אלא דכדי לקיים מנהג הלבור או מפני כבוד גדול הדור הוא נמנע לעלות ולא אתו למימר דחלל הוא כו׳ יע״ש עד סוף לשונו אע״פי שהתם ע״ש כן הוא להיכא דאינו עולה לקרות הגם שהו׳כהן לא למה שעולה לקרות במקום ישראל הגם שהוא כהן דיש בו חשש יותר דיאמרו חלל הוא מ״מ להיות הדבר בב״ד בהסכמה בוכרזה ונתפרסמה לכל כשנשי׳ מדרגות נאמר דאין חשש לומ׳שהוא חלל ואפי׳למ״ש מוהר״יק ז״ל שילא מב״כ על הכל לדעת רב יהודאי גאון דגאמ׳דבנדון דידן מינכר תלתא דבוי עדיף מתתן ואפי׳ למ״ש הרב בעל האשכול אשר הביא שם מוהרי״ק ז״לה דבריו בשני אחנים דלא יקראו זה אחר זה אולי ושמא יודה בב״ד אחר שנעשה הדבר בהסכמה והכרזה דקלא אית לה כו׳

ועוד מטעמא אחרינא דמאחר שמה שיקרא הכהן א׳ ולא ימחול הוא משום דלא ליתו לאינלווי כדקאמר בגמ׳ א״כ בב״ד דאם לא יקרא הת״ח שהוא כהן במקום ישראל אתו לאינלווי נאמר דנתבטל התקנה להיות קהל כדי דלא ליתו לאנלווי וכמו דאית למילף מדברי הירו׳ הביאו מוהרי״ק בשרש ע׳ הנ״ל וכ״כ מוהרי״ק ז״לה במי׳ כנו׳ בשם הרי״א וז״ל ובעי׳ שרובה כהנים ויש ביניה ישר׳ א׳ כו׳ עד ור״י בעל המנהיג כתב שישראל קורא א׳ מפני דרכי שלום ושוב אין כאן מחלוקת וכ״כ בשם הירוש׳עי׳שכולה כהנים ישראל קורא א׳ משום דרכי שלום פירוש שלא יהא מחלוקת בין הכהנים לומר למה אתה עולה ראשון יותר ממני אבל כשישר׳ קורא א׳ אא״כ יעלה מי שעלה אינו עולה אלא בתורת ישראל עכ״ל רבינו הגדול מהר״יא והביא שם אח״כ תשו׳ הרשב״א אשר הביא בה דברי הירוש׳ ונרא׳ דהלכה היא והגם שהר״י קולון כתב בשרש הנז׳דהירו׳כהוא הינו למ״ד דאין כהן קורא א׳ אלא מדר׳ אבל למ״ד דמה שקורא א׳ הוא דאורייתא לא מ״מ כת׳שם דהתוס׳ והמרדכי פסקו במ״ד דרבנן וכו׳ יע״ש והגם שהרי״א ז״ל הביא סברת היש אומרים שחולקים יע״ש מ״מ נעשה עיקר כדברי בעל המנהיג דפס׳ הירו׳ והרשב״א דהביאו בתשובתו יר׳ דסבר דהל׳ כוא וכ״פ מוהרי״ק ז״ל א״כ הרי התם דמשום דלא ליתו לאינלווי הכהנים עולים במקום ישר׳ אחר קרית׳קריא׳ הישראל וליכא למיחש דלמא יאמרו חללים הם ודוחי׳תקנת׳ ואפי׳ שאין דוחים התקנתא אפי׳ שתבטל הסיבה שניתקנה כברכת מעין שבע ודוגמתא טובא התם היינו שנתבט׳הטעם שמפאתו ניתקנה אבל לא היה ולא נהיה טע׳ שות׳לראשון אשר מסיבתו תקנו דוגמת נ״ד דהתקנה שלא יוכל הכהן למחול ויקרא א׳ ואם לא יעשה כן רק יקרא במקו׳ישראל פוגם את עצמו שיק׳התק׳ היתה כי היכי דלא ליתו לאינלווי אבל אם יקראו ראשונים אתו לאינלווי בעיר שכולה כהנים ולפיכך יקרא ישראל א׳ ותתבט׳ התקנה והם יקראו במקום ישראל והוי אפי׳ לעיר אחת יחידית כדי דלא ליתו לאינלווי ולגבי דידם תתבטל התקנ׳הכוללת בכל ישראל א״כ ה״ה בב״ד וליכא למיחש והנה אפי׳ לי״א נאמר יודו בב״ד מטעם הא׳ שכתבנו שנעשה הדבר בהסכמה והכרזה ואינו תדירי כהתם בעיר שכלה כהנים שתדיר קורא הישראל תחילה ולפי׳נאמר והולקים אכן בב״ד דהוא לפי שעה יודו ונאמר לסברה דכ״ע יודו מהב׳טעמי׳דלופים שכתבנו כו׳ ועל הכל דאפי׳ למ״ד דוקדשתו הוא ד״ת ולא אסמכתא היינו בכהני ודאי דיש בידם ספר היחש לא בכהני זמן זה דכולם ס׳ ניהו כמפורש בס׳עשרה יוחסים כו׳ והבס שנאמר דאין לגרוע כחם מפאת זה דהרי אנו רואים בדורות האחרונים ייפו כחם הגם שהם כהני ספק וזה דאפי׳ בכהני ודאי דינא הוי דישראל גדול הדור לקנות ולהרמב״ם וסיעתו כל שגדול ממנו לפי דינא קורא קודם ממנו ועכשו נתנו לכ׳ יפוי כח שאפי׳ כהן ע״ה קודם לת״ח גדול וא״כ איך נגרע מחם לזה נאמר דהיכא דנהגו נתנו הוכא דלא נתנו לא דאבר׳ מתקנתא קי״ל דלא ילפינן כ״ש שמה שנתנו להם יפוי זה הוא מנהגא ולא תקנתא ואם כן נמלינו לתירוס לפי מ״ש דכהני זמן זה הון כהני ספק ולא ודאי

והנה ראיתי בה״ש שעשה וגם מ״ש הכלל דלריך שיהיה ס״ס המתהפך וכתבו הרי״ש בשם בעלי התוס׳ ואיברא דה״ר יהושע הלוי ז״ל כתב כן בשם התוס׳ וגם כתב שהריב״ש כתב בשמם דכל ס״ס שאינו מתהפך לא מקרי ס״ס

והנה הואיל ואתא לידן נימא מלתא וזה דאשכחן דחשיב ס״ס אפי׳ שאינו מתהפך ובדאמרינן בפרק קמא׳ דפסחים דאמרינן התם דתנן הנכנס לבקעה בימות הגשמים וטומאה בשדה פ׳ ואומר א׳ הלכתי במקום הלז ואיני יודע אם נכנסתי באותה שדה ואם לא נכנסתי ר״א מטהר וחכמים מטמאים שהיה רבי אליעזר אומר ספק ביאה טהור הספק מגע טומאה טמא כו׳ ופרש״י וחכמים מטמאים דהוא ליה ספק טומאה ברשות היחיד ורבי אליעזר לא חשיב ליה ס׳ טומאה אלא א״כ נכנס לשדה אבל אינו יודע אם האהיל או לא אבל השתא הו״ל ס״ס וגבי בתים כו׳ יע״ש והרי התם דאינו מתהפך דהרי אם תהפך ותאמר הספק אם האהיל או לא ואת״ל האהיל הרי הוא טמא וליכא ספקא אחרינא ועכ״ז חשיב ליה ר״א ס״ס ואפי׳ לרבנן חשיבי תרי ספיקי׳ וכמ״ש התוס׳ וז״ל ספק ביאה טהור כו׳ עד ונראה לר״י דטעמא דר״א דמטהר בס״ס משום דלא גמרינן כסוטה לטמא׳ ברשות היחיד אלא ספק׳ אח׳ כסוטה אבל בתרי ספיקי לא ורבנן סברי כיון דמן הדין אפי׳ בספק א׳ היה לטמא׳ לאוקמא אחזקת טהרה ואפי׳ הכי טמא הוא הדין אפי׳בתרי ספיקי כו׳ עכ״ל הרי דאפי׳ לרבנן חשיבי תרי ספיקי הגם דאינו ס״ס המתהפך וא״כ קשה על התוס׳ שכתב הריב״ש בשמם כן וגם על הריב״ש ועל דבו של ה״ר יהושע הלוי ז״ל איך נעלמו מעיניהם מ״ש

והנה על התוס׳ שכתבו בדבור הלזה שפי׳ ר״י דבתרי ספיקא פליגי וכן פירש ר״ת בע״ז אבל רש״י פירש שם בענין אחר כו׳

והנה אין בידי מסכת ע״ז לראות פי׳ של רש״י זלה״ה אכן קשה על רש״י מדידיה אדידיה וכן על התוס׳ למה לא הקשו על רש״י ז״ל מדידיה אדידי׳דהכא בפירוש נראה דתפרש כשיטת ר״י וגם פירש בענין אחר והנה אם נתרץ על רש״י דאף למ״ש הכא לרבנן לא חשיבי רק ספק אחד ולא תרי ספיקי א״כ קשה מתניתין דהביאו התוס׳ לעיל בד״ה ספק גררוהו דתנן כל ספקא וספיקי׳ דספקא שאתה יכול להרבות בר״הי עמאים כו׳אתיא דלא כמאן כר״א לא אתיא דהרי מטהר בס״ם מפי׳ שהוא רשות היחיד ולרבנן לא את׳ א׳ דהרי מה שמטמאים הוא להיותו ספק אחד אבל אי הוו תרי ספיקי מטהרים אלא ע״כ אית לן למימר אפי׳ דחשיבי להו תרי ספיקי מטמאים להיותו רשות היחיד והיא מתניתין אתיא כוותם בהוזן דעל רש״י קשה מדידיה אדידיה וכן על התוס׳ למה לא הקשו עליו כן

אכן על הכלל שכתבו התוס׳ לא יקשו עליהם דאולי לא יפרשו כמו שפירש רש״י ולה״ה בע״ז דלא פליגי בהכי אכן אחר כמה ימים שכתבתי מ״ש חיפשתי׳ אחר מסכת ע״ז ומלאתיה וראיתי דבפרק השוכ׳את הפועל׳ דף ע׳ וקאמר בגמרא כמאן כרבי אליעזר דאמר ספק ביאה טהור דתנן הנכנס לבקעה כו׳ עד שאני התם כיון דאיכא דבתחי לגוס תמונה הו״ל ס״ס כו׳ ופרש״י ס׳ ביאה כו׳ עד הוי ס״ס ספק ישראל ספק גוי ואת״ל גוי ספק נגע ס׳ לא נגע והכא אפי׳ רבנן מודו וכי פליגי רבנן עליה דר״א היכא דמליא שדה טומאה דאי על לא אפשר דלא האהיל דליכא אלא חד ס׳ עכ״ל

הרי דאף למ״ש רש״י זלה״ה קשה מה שהקשינו והקלמה בחמרא שרי דהרו יש ספק ספקא המתהפך

נתפשט המנהג לקרות בס"ת כהן ע"ה אפי' היות שם חכם גדול שבישראל ואיך נתפיימו כל חכמי ישראל בזה. דזולת שהשמטה לא הוי מנהג וכמ"ש הפוסקים והאריכו בזה דאין להאריך כו' אחר דבזה שמניחים הת"ח מתחייבים מית' וכמו שאמר ר"י בפ' בני העי' שכל ת"ח שמברך לפניו אפי' כ"ג ע"ה אותו ת"ח חייב מיתה שנאמ' כל משנאי אהבו מות אל תקרי משנאי אלא משנאי כו' וכן ק' על הרשב"א ז"לה שכ' בתשו' הביאה מוהרי"ק בא"ח סי' קל"ה וכ"כ האגור בשמו הביאו הרי"ק שם לפסק דין הביא דר"י שכל ת"ח שקורא לפני כהן ע"ה חייב מיתה יע"ש * והנה נתרץ דבשלמא אם לא היה מנה' כולל והיו קצ' חכמי' יחידי' עושי' כן היו הם חייבים מיתה מש"כ השתא דליכא זילותא. אחר שהוא מנהג כולל דהכבוד הוא לכהונ' ולא הוי זלזול לת"ח אחר דהוא כולל

אכן על הרשב"א ז"לה שכתב כן אחר שנתפש' המנהג בכל העולם כדכתב הרמב"ם ז"לה ק' ודוחק שנאמ' לדעתו שמ"ש הוא לענין דינא ולא לענין המנה' והג' הגם שכתב הרמב"ם כן לדעתו לענין דינא עכ"ז כת' שהמנהג מפורסם שאפי' כהן ע"ה קודם לת"ח והיה הגם שבגמרא מחלק מב' וה' לשבתות וי"ט השתא אין לחלק וכמ"ש התום' וז"ל אבל בשני וחמישי לא אומר ר"ת הני מילי לדידהו דבתול הוו טרידי במלאכתן ולא שכיחי אבל לדידן בב' וה' כמו בי"ט כו' וכ"פ ושתים ותני הרמב"ם בספר היד בפי"ב מה' תפילה וז"ל בכל קריאה וקריאה כהן קור' ראשון ואחריו לוי ואחריו ישראל ומנהג פשוט הוא היום שאפי' כהן ע"ה קודם לקרות לפני חכם גדול ישראל כו' יע"ש והנה הרא"ש סולק בזה שכתב ר"ת ושכר דאפי' האידנא בב' וה' הוי דין התלמוד והביא דבריו הריב"ה בא"ח סי' קל"ה יע"ש ובמה שהאריך מוהרי"ק ז"לה וכתב הריב"ה שם אחר הביאו דברי אביו אבל רב עמרם כתב כל היכא דאיכא כהן לית ליה רשות לישראל למיקרי קמיה אפילו הוא נשיא שבישר' וכ"כ רב נטרונאי דאפי' כהן ע"ה קודם לישראל ת"ח כו' יע"ש נר' דכללא כייל כדברי ר"ת ואפי' בב' וה' והנה הרינ"ל בא' הנז' במקום ההוא אחר שתרץ על מה שהקשה על הרמב"ם בפירוש על המשניות וכמ"ש כתב וז"ל וגם בדברי הרב"ה א"ל קושיא שכתב וז"ל אבל רב עמרם גאון כו' עד ע"כ ואפי' לתרץ דהכן תרין תריותא גאונים ז"ל סבירא להו דמאי דקאמר שת"ח שקרא לפניו ע"ה חייב מיתה היינו היכא שחלק לו הכהן כבוד ולא רצה ליטול אותו כבוד כו' יע"ש ולא ידעתי למה דחק הרב עצמו בכך ולא אמר דהנהו גאוני' פי' מאי דאמרינן בפ' בני העיר שמה דקאמר ר"י פי' כדפרש"י שהוא בברכת המזון הוא ולא בקריאת ס"ת כו' נקטינן מיהא דהאידנא בס"ת כל כהן קורא א' ואפי' יהיה ע"ה וכהן אחר כהן לא יקרא משום פגמו של א' ואם התירו קצת פוס' הוא בהפסק ישראל ובאע"פי ואין לומר דבאע"פי יוכ' לקרו' אפי' בלתי הפסק ישראל דהרי הפוסקים דמתירים בהכי ולא קאמרי רק בהפס' ישר' כמו שהביא דבריה מוהרי"ק ז"ל בסי' קל"ה יע"ש ואם איתא לשמועינן רבותא אפי' בלתי הפס' ישראל רק בהפסק לוי ובאע"פי וכמ"ש שם מוהרי"ק וז"ל ומ"מ האידנא נהוג עלמא לקרות כהן אחר כהן בהפס' ישר' ביניהם ושקורא החזן לשני אומר אע"פי שהוא כהן ואפשר דטעמא משום דבזמן התלמוד שהיו ישראל מרובים במקום א' אע"פי שהנשארים בב"ה ידעו שהוא כהן חיישי' לנכנסי' שהם מרובים אבל האידנא דקהלות ישראל קטנו' הם בעונות כיון שהנשארים בב"ה יודעים שהוא כהן ליכא למיח' לנכנסי' שהנשארים בב"ה יודיעום שכבר אמר החזן אע"פי שהוא כהן וע"כ לא נהגו לקרות כהן אחר בב"ה בלא הפס' ישר' ביניהם כדי שלא יהו נראים כחולקים על דין התלמו' דאמר כהן אחר כהן לא יקרא

ועוד י"ל שמי שהנהיג מנהג זה סבר דלא אמ' כהן אחר כהן לא יקרא אלא כשאין הפסק ישראל ביניהם אבל בשיש הפסק ישראל ביניהם יקרא ובדברי ר"ע ולכן נהגו לקרו' כהן אחר [כהן בהפסק ישראל דוקא ומה שנהגו לומ' אע"פי שהוא כהן לרווחא דמלתא הוא שאומרי' כך אע"פי שאינו מעלה ומוריד וכו' יע"ש

הרי דלאחר שהביא דברי הפוס' להתי' בהפס' ישר' ובאע"פי עכ"ז לא מצינו שהתי' רק בהפס' ישראל ולא בהפס' לוי דא"כ לשמועי' רבותא כו' ומה שדייק השואל מדברי הרמב"ם אינו עולה יפה דהרי הוא [אפי' באע"פי דאחר ישראל לא התיר ואם הפוס' התירו הוא כשיש הפסק ישראל כמ"ש וגם אחר שהכהן השני יעשו הסדר הבא בדבריהם וא"כ מה דיוק דייקי ממ"ש הרמב"ן בסי' קל"ח כו' יע"ש וא"כ בנ"ד בשלמא בשאר קריאות כגון שם המפור' ועשרת הדברו' דברי' יכולי' לעשו' קריאות קטנות ובזה הת"ח אע"פי שהוא כהן יקרא אחר ישראל ויאמרו כמנהג אע"פי שהוא כהן רשאים לעשות כן אכן ביום תענית אחר אין קוראים בס"ת כי אם ג' והכהן ת"ח רוצים שיקרא ג' בלתי הפסק ישראל יראה דאין לו סתר אלא דיש מקום לומר דרשאי לקרות וזה דויל בתר טעמא דכהן אחר כהן אינו קורא משום פגמו של א' זה ילדק בשבתות וי"ט דעולים רבים לא כן בתענית שהרי אין קוראים כי אם ג' ואפי' הג' יהיה כהן אינו נראה כחולקים על התלמוד וזה דהרי אמרינן בהנזיקין ולמאן אם ליושבים הא קא חזו ליה אלא ליוצאים וכן כו' ופירש רש"י אילונ' היושבים עד שיגלל ס"ת הא קא חזו ליה לאמי כהן ראשון דסליק למנין ז' ליוצאים שלא ימתינו ויצאו כו' יע"ש ומ"ש מוהרי"ק ז"לה וכתבנו לעיל לשונו שכתב שחיישי' לנכנסי' וגם כתב שהגם שהאידנא הם מועטי' והיושבי' יודיעו לנכנסי' עכ"ז כדי שלא יראו חולקים בהדיא על דין התלמוד וכו' ובתלמוד לא הוזכ' דיש חשש משום פגם אלא ליוצאים אבל לא לנכנסי' שהרי יודיעו על הכל האידנא דהם מעטי' כמ"ש הוא עצמו התם נתן התלמוד טעם למה אין כהן קורא אחר כהן בלתי הפסק שיאמרו שא' הוא חלל אחר שאחר כהן קורא לוי כו' וא"כ מאחר שהוא נמצא שם בעת שקוראי' את הת"ח לקרות פי"ג מלו' ואינו רשאי לצא' שום א' עד שישלים קריאתו ויגלול ויברך וזה דגרסינן בפ"ק דברכות ועוזבי ה' יכלו זה המניח ס"ת כשהוא פתוח ויוצא אבל בין גברא לגברא שרי כו' והוא פסק דין הביאו הריב"ה בא"ח סימן קמ"ו יע"ש א"כ אחר שרואה שכהן א' עולה למנין הג' א"כ ליכא פגם של א' ואם באחר הפוס' המצריכים הפסק ישר' או אפי' לד' כרמב"ן ז"לה דבתשו' המיוחסות אליו בסימן הנ"ל מתיר אחר ישראל הוא בשבתות וי"ט שהרי איכא למיחש ליוצאים בין גברא לגברא דשרי מש"כ ביום' דתענית שהרי אין קוראי' כי אם ג' ואחר שנמצאו שם כשקראוהו אינם רשאים לצאת עד שיגמור ויגלול ויברך וא"ת ניח' דלית למיחש משום פגמו של א' אבל ניחוש משום פגמו של אחרון וכמ"ש מוהרי"ק אחר הביאו ת"ש ה"ר דוד אבודרהם בשם ר"ע ורבינו סעדיא וז"ל ותמהני דבה"ג איכא למיחש לפגמו של אחרון שיאמרו חלל הוא ולפיכך קראוהו אחר ישראל ועוד דלפגמו של א' נמי איכא למיחש כו' עד וי"ל דכיון דקראו בתריה לוי וישר' ליכא למיחש שיאמרו שהוא חלל וא"כ ילטרכו לומר שגם דלוי שקרא אחריו הוא פסול וכולי האי לא חיישינן כו' יע"ש וכן יש לדייק מדברי הרמב"ם שכתב שם דא"כ לוי אחר לוי יקרא דהוא משום דיש פגם בלוי הב' וא"כ בנ"ד נמי הגם שכתבנו דליכא למיחש לפגם הא' אחר שרואה עולה למנין הקוראים עכ"ז ניחוש לפגם הכהן ת"ח שיאמרו שהוא חלל אחר שיקראוהו לקרות בישר' שקורא אחר לוי בלתי לוי אחריו שהנה לזה נאמר דאחר דהדבר נעשה בהסכמת הצבור והכרזה על הדב' וזה דרכו לעשות כן כדי לחלוק כבוד לחכם שיקרא הוא לבדו בדברים הפס והעיר קטנ' ואנשים בה מעט ואפי' לבאים יודיעום וגם אינו י"ל דליכא לומ' שיאמרו עליו שהוא חלל דוגמת מ"ש מוהרי"ק ז"לה עמ"ש מוהרי"ק בשרש ע' יע"ש וז"ל ועוד דהא מינכר

מלתא

שפרש"י נתקן הכל ואין קושי מהסוגיות אהדדי וגם התו' דייקו דברי הגמ' לפי פרש"י וא"כ אפי' לת"ש הרמב"ם בפי' על המשנה לא יקשו הסוג' אהדדי דים לפירש"י הגם שמה שנכתוב לקמן אפי' הא לא אצטריך עליה לתרץ והנה התוס' הגם שכתבו הכא וע"כ לאו שוים ממש דא"כ מאי רבותיה כו' ההכרח הוא לדעתם דמיירי התם לענין קריאת ס"ת הגם שרש"י לא פי' כן עכ"ז לפי סברת' הוי הכרח ומ"מ לא הקשו עדיפא מינה דהסוגי' קשו אהדדי דהרי נאמ' כפי' רש"י ועל הכל שדיוק לשון התלמוד הוי כפי' והגם שנאמר דלפי דעתם של התוס' דהכא דהוי הכרח הקשה הריב"ל דעדיפא מינה הו"ל לאקשויי מ"מ אין עדיפות אחר דיש לתרץ כפי' רש"י לפי לא חשו להקשות כך מהסוי' אהדדי הגם דעשו הכרח להכריח לדעתם אחר דאיכא למימ' כפי' רש"י אינה עדיפא כמו דאם היו מקשים הסוגי' אהדדי אכן עכ"ז אינו מתיישב בזה כ"כ לתוס' אלא נאמ' דאדרב' קשה על הריב"ל מה שקשה על הרמב"ם במה שפי' על המשניות לשוים ממש קאמ' דא"כ קשו הסוגי' אהדדי דהנה למ"ש שם בפי' אין קושי כלל שהרי כתב שם וז"ל ומבואר בתלמוד שא' מן החכמים קרא א' בשבת בס"ת ור"א ורבי אשי גדולים מכהני א"י היו מלווין שם ולפי שהיה יותר חכם מהם כך אמרו רב בכהני ב"ל קרא א' כמו הכהן לפי שהיה יותר חכם מן הכהנים המלווין שם וזה אין מחלוקת בו כו' יע"ש א"כ בזה שכתב לא קשו הסוגי' אהדדי דלדעתו אחר שרבי אמי ורבי אשי היו מלווים שם ולפיכך קרא א' להיותו גדול מכל בני העי' המלווים שם לא שיצטרך שכל העולם יהיו כפופים לו אפי' שאינם בעי' כרבי אמי ור"א שהיו בחוץ לפי דעת התו' דתריץ בגמ' דהון כייפי ליה כו' וא"כ לדעת הרמב"ם מתיישבו הסוגיות אפי' גיטא דבמגיל' בקריאת ס"ת מיירי ולעולם דליכא שאין שום ישראל קורא ומה דתריץ כרבי אמי ור"א הוא בהיותם לדעתו מלווים שם בעת הביא אבל אם לא היו מלווים שם אפי' דלא הוו כייפי ליה כל שאין בעי' שוה לו רק הוא גדול הוא קודם לקרות ואם כן בזה ליכא קושי עליו וא"כ איך נעלמו מעיני הרב בהיותו מקיים שם הרמב"ם בפי' המשנה כן ואיך הקש' עליו כן ועל הכל ק' במה שמיים שם וכתב לתרץ על הרמב"ם וז"ל ול"ל דמאי דקאמ' תיכף כוו כייפי ליה לאו דוקא אלא לרבותא כו' מאחר דלפי דעת הרמב"ם היו מלווים שם רבי אמי ור"א אצטריך למימר

דהוו כייפי ליה ודוקא הוא ולא רבותא

ועוד ק' על הריב"ל דה"ל להקשות על הרמב"ם קושית

התוספ' דאי בשוים מאי רבותיה דהנה קו' זו

היה נופל עליו והיה מתרץ עם מה שתירץ שם דעדיפות הוא דהגם שהכהן היה מחלק לו כבוד עכ"ז לא רצה לקבל

ואפי' בב' וה'

והנה כמ"ש הרמב"ם יתורץ על התוס' דהגם שלדעתם

רבי אמי ור"א לא היו מלווים שם רק בא"י

ולפיכך דייקו דאפי' אין גדול ממנו בכל העי' וזה משום דדייקו ליגנא דתלמודא דקאמ' כהני אשיבי דא"י משמע דבשקרא היו בא"י אשבו כבניו הכריתו דלאו בשוים משום דא"כ מאי רבותיה דהוא הכרח דאין לדוחתו מה שא"כ אם היו מקשים הסוגיות ולהכריח הנה נראה ונאמ' דאינו הכרח ורבי אמי ור"א היו מלווים שם או בעת הביא וכדכת' הרמב"ם אבל אם לא היו שוים מאחר שאינם שוים רק הוא גדול מכל בני העיר הוא קודם לקרות אכן במה שהכריחו דאל"כ מאי רבותיה הוא הכרח דאין לאותו בהכי ולע"ד

הכל מתורץ

והנה הריב"ל כתב שם לתרץ על מה דהקשה על

הרמב"ם וז"ל ואפשר לתרץ דס"ל להרמב"ם

דמאי דקאמר לא שנו אלא בסעודה אבל בבה"כ לא היינו בשוים וה"ק אע"ג דבבולע דהוא קודם אפי' למי שהוא גדול ממנו הם בא לחלוק כבוד הרשות בידו בבה"כ דהכהן קודם בשוים אם בא לחלוק כבוד למי שזה אין הרשות בידו וה"ל נמי מאי דקאמרי התוס' בשנויא בתרא דרבי פרידא היה משבח את עצמו כו' יע"ש

וקשה לע"ד על הרב ז"ל במ"ש לתרץ על הרמב"ם שהרי

תפשטא דגמ' נראה דאפי' דבבית

הכנסת אינו רשאי לחלוק כבוד לרבו אפי' הוא גדול ממנו לקרות וגם אינו רשאי לקרות שהרי אמר' דתניא שנים כו' עד הבוצע הוא פושט ידו תחלה ואם בא לחלק כבוד לרבו או למי שגדול ממנו הרשות בידו ומ"ש מר עלה ל"ש אלא בסעודה אבל בבה"כ לא דאתי' לאנצויי כו משמע דברבו וגדול ממנו דתניא דרשאי לחלוק לו כבוד בסעודה בבה"כ לא כו' קאי מאי דקאמר ל"ש וא"כ מאי הרץ על הרמב"ם ותו דהרי מוף סוף קשה על הרמב"ם איך כתב דבאינם שוים רשאים לחלוק לו כבוד ורשאים לקרות וכ"כ הרא"ש בפסקיו ומיירי אפי' בגדול יע"ש והלכות הרי"ף

אינו נמצא כעת בידי וצ"ע

ואגב אורחין נאמר דליכא לאקשויי על הבקיאות שבפי'

הרמב"ם בפי' על המשנה לדעתו דבשוים ממש

קאמ' שכ"שם וז"ל כלו כשאין שם גדו' ממנו כגון שיהיה שם כו' עד ולא יהיו קלתם יותר חכמים מקלתם או התאור הקדמת היחס וכהן קודם ואחריו לוי ואחריו ישראל ויתכא' לך זה הלשון בפ' אחרון מהוריות באומרו בזמן שכלם שוים אבל אם היה ת"ח ממזר וכהן גדול ע"ה ממזר ת"ח קודם בכל ענין כו' דנאמר דלאו דישיה סיפיה דברייתא קאמר בזמן שכלם שוים משמע דאם אינם שוים הת"ח יותר קודם ואת"כ קאמר דקודם לכ"ג ע"ה משמע דאם אינו ע"ה הגם שיהיה חכם יותר ממנו ולאו שוים

הכ"ג קודם ובשלמא לת"ש התוס' דלאו שוים ממש קאמר ניחא אבל להרמב"ם דהוי שוים ממש ירא' דקשה לוה נאמר דאין ה"נ בכהני הדיוטות ושאני התם דהוי כ"ג ומהנא ליה דהוא יותר נלז"א רבי יוחנן בפרק בני העיר אפילו כ"ג כו' דאמר אפי' להיות בו רבותא כו' או נאמר דמה דקאמר כ"ג ע"כ לאו דוקא דאחר שהוא כ"ג ודאי שאינו ע"ה רק הוא אבס קלת וקרי ליה ע"ה לגבי הת"ח דידוע יותר ממנו וזהו דוחק ומה שתרלנו תחילה מתיישב יותר אכן קשה קלת מדידיה אדידיה שבפירוש על המשנה כתב וז"ל ומן העיקרים ג"כ שהכהן כשהוא ראוי שיקרא אם התיר לישראל שהוא כמותו או פחות ממנו שיעלה ויקרא הרשות בידו אבל אמרו חכמים זה מפני דרכי שלום כו' יע"ש עכ"ל ובמנין המצוות בספר היד הלכות עשה ל"ב כתב וז"ל היא שצוינו לכבד זרע אהרן כו' עד ואפי' שמהנ לא נשמע מהם זה אלא הגדולה לש"ת כו' והוא אומרו ית' וקדשתו ובא בפי' וקדשתו לכל דבר שבקדושה לפתוח ראשון כו' עד ולשון ספרי וקדשתו ע"כ ת"ל כי זה כוור שנלטוינו בו ואינו בבחירת הכהן וכן אמרו קדושי'יהיו בכה ע"כ והיו קדש כו' יע"ש הרי דכתב דאינו תלוי בבחירת הכהן אחר שהוא הגדולה לש"ת וספר' ימאנו ע"כ יקדימו והוא הפך מ"ש בפירוש על המשנ' שבבחירה היא בידו ואפי' לקטן ממנו ותכמים אמרו ומ"ש במנין המצוות נראה שהוא מדין תורה ומקרא ור"ל בדוחק שהנה מ"ש במנין הוא למתחן תמיד מש"כ בפי' על המשנה דהוא באקראי או שנאמר דהתם מיירי בכהן יחיד ובמנין המצוות מיירי בכללות הכהנים המתאגרים ובכ"ז הוא דוחק ולריך אני למודעי ודוחק שנאמר שללדדים קתני ודוקא מ"ש הוא לכהונה אחר דכל מה שאמרו לפתוח א' קאי יע"ש והנה נאמר עוד דהנה לת"ש רש"י במגילה דמיירי בברכת המזון ניחא דלא יקשה על המנהג שנתפשט מדברי ר"י שהרי עוד ביום הת"ת הגדו' יותר הגה שהוא ישראל מברך ב"המ ור"י מברך כ"ה מיירי אכן לת"ש התו' בפ' הניזקין ושם בפ' בני העיר דבקריאת ס"ת מיירי א"כ קשה איך

נתבטע

לוי וישראל בכל פעם ואילו לדבריהם דוקא לא היה לנו לקרות כהן אחר ישראל ואפי' באע"פי אלא אם קדם בכל פעם לישראל לוי והיינו שיהיו בכל פעם כהן לוי וי"ש ולפי מאי דנהגינן אינו כן אלא אנו קוראים כהן וישראל וכהן וי"ש עד אלף בלתי לוי בנתיים ומכאן נראה דאין דברי הפוסקים דוקא אלא הורו לנו הסדר כמה דתנינן בהנזיקין כהן קורא ראשון ואחריו ישראל כדי שיזכו כל ישראל בכהן ובלוי ובישראל לקרות ואחר שהתחילו בסדר זה הן ישראל מפסיק בין לוי מפסיק בין כהן לכהן שגי כיון דקרינן לכהן האחר באע"פי שבוא כהן וכ"ש דבנ"ד איכא היכרא טובא ושרי ורא"ה מרב יהודאי גאון כנ"ל דבתי' בלוי אחר לוי מאי דנראה כחולק בהדיא על הגמרא ועם כל זה משום דמינכרא מילתא התיר אע"פי דאיכא בלוי אחר לוי חומר מבכהן אחר כהן איכא חששא פגמו של ראשון ובלוי אחר לוי איכא חששת פגם שניהם . וא"כ בנ"ד עדיף עפי דבקרות כהן אחר לוי איכא הבדל דר"ג ת' מכהן אחר כהן דבא איכא לוי בנתיים ובקריאת לוי אחר לוי לית ריוח בין הנבקים כלל ואי אמרת משום דאיכ' היכרא דאתן הא הכא איכא הכירא די"ג מדו' שבכל אדין ורועשים קמין בכבור על רגליהם בקרוא אותם וקורא אותם דשום אדם וגם היכרא של הסכמ' אשר כתבו ואתמו וקבלו בחרם ופרסמוה והכריזוה בב"ה בהוסדם יחד וגם הכר קריא באף ע"פי שבוא כהן באופן דמנכרא מלתא טובא וטובא ואפי' את"ל דיש חולקים עכ"ז אומרים הקהל דהם דעבדו כסברת הפוסקים דבהע"פי שגי וכסברת רב יהודאי גאון ז"ל ובכל הנהו היכרות דלעיל לא הפסידו ולא הותר להשותם טועי' או דעבדי איסור' ת"ו אחר דמשום דרכי שלום עבדו כל האי דעבדו

ועוד טוענים הקהל דידוע ומפורסם לכל היהודי ושאר האומות ג"כ דבעיר הזאת יש רחוב א' הנקרא מורד'וק והיה כולו בתי קברי ישראל ועם הזמן נתבט' כפי שקרבו הבתים באותו הרחוב עד שאותו הרחוב הוא קרוב לשוק ובכל יום ויום הכהנים והעם עוברים עליהם תמיד היינו על הרחוב הזה אשר בו קברי ישראל ועדין רשומם ניכר והאבנים הגדולות אשר על המצבות עדין שם ובכל זמן שחופרים שם לבנות בית או להוציא עפר מוציאין משם עצמות אדם וגולגולות והכהנים כלם יודעים ומזידי' ועוברים עליהם תמיד ואינן נזהרים וידוע מה שהביא מוהרי"ק ז"ל בא"ה סי' קפ"ח שכיון שהכהנים אינם נזהרים נפסלים מן הדוכן ומכל מעלות הכהונה עד שישובו וכמו דאית' בבכורות וא"כ הכהנים שבעיר הזאת אחר שהם מזידים לכל הנ"ל לא יעשה להם פגם בקרוא אותם אחר לוי יותר ממה שהם עושים לעצמם בעוברם על קברי ישראל בזדון שהרי נפסלים הם מן הדוכן ומכל מעלות הכהונה והן יעלה א' או ג' הרי הם פגומים כו'

ועוד טוענים ומשיבים הקהל שהם כדין עשו ויכולים לקרות את כה"ס הכהן ג' אחר לוי באף על פי ואפי' לכתחילה כי מלבד מה שקוראים לכהן ג' שזהו כבודו והודו היות שקוראים אותו בי"ג מדות שהוא נחש' לו לכבוד יותר מאילו קורא א' ובדאמרן עכ"ז יש פה ס"ס שאפי' בדאורייתא מקלינן והוא באופן זה ספק אם הכהנים בזמן הזה הם כהנים ודאי או כהנים ס' משום מאי דאמרינן בי' יוחסין מהכהנים שנתערבו וכמ"ש הרב הגדול הרשד"ם והטאו בשם הריב"ש על הכהנים דבזמן הזה דאין להם ספר היחש וגם כמ' פוסקים האומרים כן וא"ת שהם כהני ודאי ספק אם הלכ' כהנהו רברבי דפסקו דבאע"פ' שגי ובדמנכר' מלתא שגי או כהני רברבי דפסקי דאפילו באף על פי לא שגי והוא ס"ס המתהפ' דהיינו ס' אם הכהני' שקורין אותם באע"פי שבוא כהן או בדמנכרא מלתא' שגי או ספק דאפי' את יקראוהו באע"פי שבוא כהן לא שגי וא"ת דהלכ' כהנהו דאמרי דאפי' באע"פי שבוא כהן לא שגי ספק אם אלו הכהנים הם כשרי ודאי או כהני ס' וכל ס"ס כי האי אפי' בדאורייתא אזלינן לקולא וא"כ שפיר קא עבדו הקהל במאי דקראו לכהן ג' ביוף דקראוהו באע"פי שבוא כהן ובמקום דמנכרא מלתא טובא כדאמרן ע"כ הם דברי הקהל בטענתם ויבא דבר אדונינו כמלקוש יורה ארץ למען נשכיל בכל אשר נעשה

תשובה הנה לפי סגנון השאלה נשיב ונאמ' דהנה עקרא דהאי דינ' תנן בפ' הנזיקין אלו דברי' אמרו מפני דרכי שלום כהן קור'א ואחריו לוי ואחריו ישרא' מפני דרכי שלום כו' ואמרינן בגמ' מה"מ אמר רב מתנה דאמר קרא ויכתוב משה את התורה הזאת ויתנה אל הכהנים בני לוי אטו אנא לא ידענא דהכהני' בני לוי נינהו אלא כהן ברישא ואחריו לוי ר"י נפחא אמר מהכא ונגשו הכהנים בני לוי אטו אנן לא ידעינן כו' ר"א אמר מהכא בני עמרם אהרן ר"ח בר אבא אמר מהכא וקדשתו כו' עד אלא אמר אביי לכדמר דתניא כו' עד אבל בכ"פ לא דאתו לאנצויי כו' עד והא רב הונא קרי בכהני בשבתות וי"ט שאני רב הונא דאפי' רבי אמי ור"א כהני חשיבי דא"י מיכף כייפי ליה אמר אביי כו' עד והאמר ר"י כהן אחר כהן לא יקרא משום פגמו של א' לוי אחר לוי לא יקרא משום פגם ב' כו' עד ולמאן אי ליושבים הא קא חזו ליה אלא ליוצאים כו' ע"כ והנה הואיל ואתא לידן הך סוגיי' אשר היא עיקר לשאלתינו נימא בה מילתא והנה בודאי דבפשטא דשמעתא ק"ק לרב מתנה דדריש מכתוב ויכתוב משה א"כ לדידיה נית' דאיצט' הכא למימר בני לוי וא"כ לשתוק לדידיה מ"ש בכתוב ונגשו ולא לימא התם בני לוי דהרי ידעינן דהכהנים בני לוי נינהו ממה דכתיב קודם בתורה וכן לר"י נפחא לשתוק בני לוי מכתוב ויכתוב משה כו' אחר דכבר ידעינן דכהנים בני לוי נינהו וכן לרב אשי ורבי חייא בר אבא דלא דרשי מהתם לשתוק מתרי קראי בני לוי כו' דהנה לזה נשיב ונאמ' דאולי אצטריכו לכל א' וא' לאיזו דרשא וכן לא נצריך ליישב למה כל א' לא הביא ראיית חברו ולמה לא נבחרה בעיניו ובקש ראיה אחרת שזה אינו מעלה ומוריד לענין דינא רק לשקלא וטריא ולזה לא נצריך רק אומר דראיתו לרב הגדול הריב"ל ז"ל שכתב בח"ב בחדושיו על גיטין כמ"ש התו' בהך שמעתתא וז"ל ותו כתבו התוס' ואפי' רבי אמי ור"א כהני חשיבי כו' משמע דאי לאו הכי אמיר אפי' הוא גדול מכל בני עירו וע"כ לאו שוים ממש דא"כ מאי רבותיה ואיכא למידק דעדיפא מינה הו"ל לאקשויי דאי שוים ממש קאמר הך סוגייא דהכא והויא דהתם סותרות זו לזו דאילו התם משמע דאפי' הוא גדול מכל בני עירו אסו' למקרי קמיה דכהנא וכמאי דכ' הר"ס בזאת המשנ' איכא לאקשויי טובא דנר' מדבריו דמאי דקאמ' שוים שוים ממש קאמ' יעו"ש וא"כ לפי דבריו הסוגיות הם סותרו' זו לזו דהכא משמע דאפי' הוא גדול מכל בני עירו אסו למקרי במקום כהנא מדקאמ' שאני רב הונא דאפי' רבי אמי ור"א כהני חשיבי ומיכף כוף כייפי ליה עכ"ל

והנה לכאו' נתרץ ונאמ' בין על מה שהקשה הריב"ל על התוס' אמאי לא קשו עדיפא מינה ובזה יתורץ ג"כ לפי שיטתו בהרמב"ם כמה שהקשה עליו הא דהנה רצו התוס' להכריח הזב' כמ"ש דא"כ מאי רבותיה דזה הכרח לדעתם אבל אי הוו מקשים כמ"ש הריב"ל לא היה קושי' בעדיפות שהרי יתרצו דהתם במגילה לא בס"ת מיירי דבקריאת ס"ת אמירא רק בברכת המזון וכמ"ש רש"י שם יעו"ש והנה התוס' שם במגילה בד"ה כי קאת' כו' שהק' שם ותי' יעו"ש וא"כ כתבו הז"ל ורש"י פי' דהכא מיירי בברכת המזון וה"נ משמע בלישנא דלא בורכתי מדלא קאמ' ולא קריתי וכ"הא לא נתקן להם משום דרכי שלום ותפי"ה לא היה רוצה רבי פרידא לברך לפני הכהן יעו"ש הרי דבמה

שפירש"י

מדות עושה שנוי בעולה לפי מקור נשמתו והיה הב' למעליות' יותר מהקורא א' דאינו קורא בעצמו ואחי בעולה בי"ג מדות עדיף ואילו היו נוהגים בזמנו של רב בזמנינו זה לא הוה שניך י"ג מדות לעלות א' ואולי בזמנו של רב לא היו קמים על רגליהם בי"ג מדות ולא היו עושים אדם והרעשה והגעשה כי גם עתה במקומות הרבה אין קמים על רגליהם ותקו' זה מבשאר קריאות ואדרבא בראשון היה ניס' הכבוד ומשלם אבל כפי מנהגינו הוא בהפך

ועוד דרב דעלה א' הוא משום דבי"ג מדות יכול כל אדם נכבל לקרות א' לא ניתן אלא לכהני ואם לן בקרא רב א' היה יותר נחשב מאלו קרא בי"ג מדות לפי שהוא לא היה כהן ועכ"ז לחשיבותו הוה קרי בכהני מה שלא היה יכול לקרות אחר כמו בי"ג מדות אבל אנן דקרינן לכהן א' ולכהן היותר חשוב קרינן ליה בי"ג מדות כבוד וחשיבות וקדוש עבדינן ליה ובפר' דקרינן ליה באע"פי וכדאמרן ומשום דרכי שלום ומשום דמינכרא מלתא אינו פוגם את עצמו ולא לכהן א' וא"כ ודאי שפיר קא עבדי ומ"ג דאחר שמוצי הקהל לא אתו לאינצויי וזה מתקיי' בידם כי לזה עשו חומר בהסכמתם ואחר שקמו ועשו ההסכמה הביא וקבלוה נחרם ונאלה ופרסמוה והכריזוה ביום הקהלה בכל הקהל דכולהו איתנהו ביה הקטנים והגדולים קלא אית ליה ודאי דמינכרא מלתא טובא דמשום דרכי שלום עשו ולא גרע זה ממה שהשי' רב יהודאי גאון והתי' לקרות אחר כהן בהיותו לוי לשלישי אחר לוי ואפי' דאמרן בהנזיקין לוי אחר לוי לא יקרא כמו שהביאו מוהרי"ק ולפ"ה בא"ח סי' קל"ה משום דפלק ואמר דכל היכא דמינכרא מלת' שאני וא"כ הכא דקרא כתכם הכהן ג' בי"ג מדות וכל הקהל אית להם הקדמה הידועה מהסכמתם המבררי וידעי ונעשה רבא אית לכו חומר הסכמתם וגם קראו אותו באע"פ שהוא כהן ודאי דאיכא מברא במלתא טפי ועפי ועיין דנהגינן לקרות הכהן ד' וה' בו' באע"פי שהוא כהן כן נוה' לקרות ג' באע"פי דמאי שנא ואע"פי דתנינן בהנזיקין אלו דברים אמרו משום דרכי שלום כהן קורא א' ואחריו לוי ואחריו ישראל כו'

וגם קצת פוסקים אמרו דאפי' באע"פי אין קוראים אלא בסדר זה כהן לוי וישראל וכהן לוי וישראל כו' לאו דוקא הוא אלא הורו לנו סדר הנקראים בס"ת כי כן הסדר כשאין צורך והגרא לקרות באופן אחר לפי שישראל שאינם כהנים ולוים הם המרובים במציאות והרבים בכל מקום ולזה נתנו לנו הסדר לקרו' כהנים ולוים בראשה ואחריהם כל ישראל דמשוכו וגם זה משום דרכי שלו' ואי לא בחשוב עולה א' וכמו דקרתי כמה רברבי בכהני לחשי' עליהם כמו רב הונא וחבריו אבל לא יתוייב מדבריה' לקרות דוקא ישראל ואח"כ כהן דהוא הדין כשיהיה איזה צורך ניקראו כהן ולוי ואח"כ כהן באע"פי כפי שפשט המנהג לקרות הכהן באע"פי מגי חפי' שלא הפסיק ישראל בין לוי לכהן ואין בו משום פגם לא לא' ולא לשני ולא' אין פגם דאחר שקראו כהן ולוי אם היה הכהן הראשון פגום והקהל מרננים אחריו תכף ולא היו ממתינים עד שיקראו שניהם דהיינו הכהן והלוי הקודמי' וכמ"ש כ"ז מוהרי"ק ולפ"ה סי' קל"ה הנז' ואע"ג דלפי הנראה מדברי מוהרי"ק הנז' דכתב וז"ל וכיון שלא הודיעוהו אז וכבר קראו שניהם אחריו ליכא למיחש כו' וכיה לנו לומר דוקא אם קראו הכהן אחרי שעלו ב' אחר הכהן הא' ליכא למיחש אבל אם קראו אחריו א' היינו הלוי ואח"כ קראו הכהן הב' דנמצא דלא קראו הכהן אלא אחר א' לא אחר ב' אולי איכא למיחש זה אינו לפי דהרי כתב על דברים אלו הרב מוהרי"ק ז"ל וז"ל ומיהו בהא איכא לאימר דאם איתא דפגום הוה בעודו קורא היו מרננים הקהל אחריו ומיד היו מודיעים אותו לאזן ועל דברים אלו הוסיף ואיים דבריו הנ"ל ובאופן שהרב קלה

ואמר דאם איתא דהוה פגום בעודו קורא היו מרננים ותכף היו מודיעים ונראה דאין הדבר תלוי שאם עלו אחר הכהן ב' ליכא למיחש אבל אם עלה א' איכא למיחש דהרי אמר דאם איתא התשובה שהיה פגום בעודו קורא היו מרננים והיו מודיעים אלא מאי דנקט דאחר שעלו ב' ליכא למיחש הוא לפי שכן הוא הסדר שאח' הכהן עולה לוי ואחריו ישראל ואחריו הכהן האחר אבל אין הכי נמי שאם עלה כהן ולוי אחריו ואחרי הלוי כהן אחר ליכא למיחש דהרי תלה ואמר דאם איתא בעודו קורא הכהן הראשון היו מרננים ומודיעים וא"כ אחר שקרא כהן א' ולא רננו ועלה הלוי ולא רננו ליכא למיחש גם כי קיים דבריו מוהרי"ק ז"ל ולפ"ה ואמר דא"כ יצטרכו לומר שגם הלוי שקרא אחריו הוא פסול ובלי האי לא חיישינן וא"כ בנ"ד נמי אם נאמר שהכהן העולה ג' פוגם את הא' צ"ל שגם הלוי הוא פסול ובלי האי לא חיישינן ואם לחששת הכהן הג' העולה שמא יאמרו שהוא פגום גם לזה ליכא חששא דהרי קוראים אותו באע"פי שהוא כהן וכמו דנהיגין עלמא בדורותינו הלה תבר לזה אותרים מקהל דאפי' להרמב"ן ז"ל כ"כ דהוא מהיותר מחמירים כמ"ש בסי' קל"ח וז"ל בשיטת דיש כאן משום פגם ואפי' יאמר השליח צבור יעמוד רבי פ' אע"פי שהוא לוי אין זה מוציאו מידי פגם דהא איכא משו' הנכנסים שלא שמעו בו דאי לא לוי אחר לוי יקרא כו' עכ"ל עכ"ז יצא לנו מדיוק דבריו דאמר דאי לא לוי אחר לוי יקר' או כהן אחר כהן יקרא דעתה שאנו נוהגים לקרות באע"פי אפי' כהן אחר כהן או לוי אח לוי יקרא לפי שאע"פי ברווא ופי' דאינו נקרא משום פגם ואינו פוגם אלא שהצורך לקוראו וקוראין אותו בהקדמת אע"פ כדי שכבודו במקומו יהא מונח ואם לחששת הנכנסים שלא שמעו שנקרא הכהן באע"פי ויחשבוהו לפגום או לפגם הרי כתב מוהרי"ק ז"ל בסימן הנ"ל דעתה בזמנינו זה דישראל מועטים הם הנ"ה יודיעו לנכנסים דקראו אותו באע"פי וכל שכן עתה בזמנינו דאנן מועטים מן המועטים וגם עתה בזמנינו אין אנו צריכים לטעם שיודיעוהו הוא וברור לכל ישראל שבדורות האלו דבשקוראים הכהן קוראים אותו בהק' ע"פי וכל הנכנס אפי' שרואה שהכהן הוא נדוכן בין הסדר ידע ויבין על הידוע כנהוג דבאע"פי יקראוהו ולא יבא למיחש על הכהן כלל

ועוד ראיה דאע"פי דאמרו בהנזיקין כהן אחר כהן לא יקרא משום כו' לוי לא יקרא משום כו' עם כל זה קוראים בסדר א' כמה כהני באע"פי הן בשבתות הן בשמחות בגיטערך וא"כ די לנו לקיים פשט דברי התלמוד שאין אנו קוראים כהן אחר כהן ממש אפי' באע"פי אבל לקרות כהן אחר כהן בהפסק לוי בנתים בו"ל בהפסק ישראל ואין חשש לא לפגם א' ולא לפגם ב' ולא לחששת הנכנסים כפי מאי דלעיל דאין לנו לדייק דדוקא כהן אחר כהן לא יקרא אבל אחר לוי כשבראשית הסדר קדם כהן א' ללוי יקרא והיינו לפי מאי דנהגינן עתה לקרות הכהן באע"פי ואנו מקילים בכבודו של כהן וקורא אחר ישראל וא"כ כ"ש שקורא אחר לוי נ"כ באע"פי יען הלוי הוא מכובד מישר' תכל כאמתכוונות שאמרו כתם בהנזיקין ונמצא דבקרא לכהן אחר לוי כנ"ל לא גרע כבודו כ"כ כמו בקרא אותו אחר ישראל וחששת פגם או פגום ליתא בקרא אותו בהק' ע"פי כנ"ל ואם הגאונים כתבו לקרות בהפסק ישראל דהיינו כהן לוי וישראל וכהן לוי וישראל כו' לאו בדוקא נקטו אלא סדרא ושיטת עלמא נקטו ודברו בהווה שכל ישראל רוצים לעלות לקרות וסדרו לנו לקרות באופן זה אבל הוא הדין דיכול לקרות כהן ולוי וכהן אחר' באע"פי לגבר הפוסקים דבאע"פי שרי ורא"ה דלאו דברי הגאונים דוקא הם דהא אנן קרינן כהן וישראל ואחריו כהן באע"פי בלתי קריאת לוי בנקרים שפי' דיש כמה לויים כנ"ל ואין חוששים לקר' לכהן

לוי

כמעו' שנתן ויפקיענו מקנייתו ופ"ז אני אומ' מ"מ דין הגמו' דל מהכא אומרת הסכמ' כו' והעלה הדין בכך שאין לקונ' זכות במקנתו מפאת הדין כו' יע"ש וסגם שיש לפקפק בדבריו לא"ש לפי הדין תמ"ש לעיל מ"ש הררי"ט והרי כל מ"מ אין להאריך רק ראינו דהגם דכל רז לא סגם לחכמתו גם כל זה לפי הדין כתב מ"ש

איברא דלע"ד נר' דל' מהכא טענת החזקו' מ"מ הגם שכתבנו לעיל מה דאמרי' בפ' האומר דעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה ממנו נקר' רשע ופרש"י דיורד לחיי חברו כו' ואין לך יורד יותר ממוציאו מבית' וע"כ תניא בברייתא מה שעשה עשוי אלא שמנהג מנה רמאו' ולא יוציאו ממנו בדין עכ"ז ראינו מ"ש דאמרי' התם בגמ' בהר הכי רב גידל הוה מהפך בההיא ארעא אזל רבי אבא זבנה אזיל רב גידל קבליה לר"ז אזל רבי זירא וקבליה לר' יצחק נפחא אמר ליה המתן עד שיעלה אלינו לרגל כי סליק אשכחי' אמר ליה עני המהפך בחררה ובא אחר ונטל' הימנו מהו א"ל נקרא רשע והלא מר מ"ט עבד הכי א"ל לא הוה ידענא השתא נמי ניתביה ניהליה מר א"ל זבוני לא מזבנינא לה דארעא קמייתא היא לא מסמנא מילתא אי בעי במתנה נישקליה ר"ג לא נחית לה משום דכתיב ושונא מתנות יחיה לא מר נחית לה כו' הרי הגם שאין מוציאין ממנו בדין היה אומר שיתננה לו והגם שלא ידע דר"ג הוה מהפך בההיא ארעא ולא היה יושב בתוכה כ"ש דו"ל כן בנדון שלפנינו שהיה לוי יושב בתוכה והתרה לו לבל יטפל בה שהוא רוצה לקנותה ושקונה יש לו בית מש"כ ללוי המקו' ומקרא מלא הוא למען תלך בדרך טובי' ואורחות צדיקים תשמור על הכל דיש ב"כ טענת חזקתו של לוי שנוהגים בחזקות אשר כתב עתה מנהג בישראל בשכונות ארמות ואלות התורה

הכלל העולה שאם ירצה לוי מרצונו הגמו' לצאת מהבית וליקח דמי שוי חזקתו כפי מה שישומו נכבדי הקהל הנה מה טוב ואם לא יקח שמעו' דמי קנייתו מלוי וימכור הבית ללוי ואל יעשו באופן אח' ועליה' הנה ברכת טוב ידענא' כך יעשה שמעון ולא יתן כתף סוררת ואיש על מקומו יבא בשלום הנראה לע"ד עבד כל יודעי דת ודין מקיר כמות"ר דר שם טוב מלמד ז"ל

סימן סה

שאלה בק"ק פ'גדיים שבניהו אחדות נעשו תיומים בעלי קרנים ועוד ועת שהגדילו גדל ביניה' קנאה ותחרות ודברי ריבות על שנתקיים בם מקרא שכתוב בפלש ארץ רביה שריה כסדרי והנהגת הקהל כל א' אומ' לי נאה לברך ואני הוא הקודם ורבים מעמי הארץ מתיהדי' זה אומר בכה וזה אומר בכה ובין כה וכה שפה ורפה יד מנהיגי הקה' ולפנן ופרץ גדר הפרישות והבלת' סדר הולך קוממיות אשר לזה נופלו לב ונתוועדו טובי הקהל ועשו בהסכמה אח' משום דרכי שלום וכתבו וחתמו והכריזו בחר' ובאלה בקול המולה בכל הקהלה שלכל דבר שבקדוש תורה זו תהיה להם לתורשה בקהלתם שאחכם המרבין תורה ביניהם הוא יהיה להם לראש הקודש לכל דבר שבקדושה לקרות בס"ת בכל מקרא קום הראשונים כגון בשם המפורש וכי"ג מידות ובהתרת נדרים בערב כפור ובכל כיוצא בזה ובשבת אשר הבכרת לקרות שנים כגון אחד בשם המפורש ואחד בשירה יקרא החכם בשם המפורש ובשירה יקרי היחיד אשר וסדר הפרשה אך בזאת שאותו היחיד לא יקרא השיר' בקול רם אלא יקראנה החזן והיחיד יקרא בלחש כדרכו בכל היחיד בפלותו לקרות בס"ת למען לא יחשב כנטילת עטרה לעצמו וכלי שלא יתקנאו בו אחיו שאחרית הקהל וכל

זה עשו משום שלום הקהל כי חשבו לתקן כפי המפס' וכמו שרבותינו חכמי התלמוד תקנו כמה תקנות והלכות ליוזים ואחו ושמו לרדפי שלום והנה ביום זה הפורים שעלו הקהל החכם המרביץ תורה בניהם שליחה לקרו' בי"ג מדות ובהרות הכהן קראוהו אע"פי שהוא כהן במה שנתפשט המנהג בכל גלילותינו אלה וקודמו ג"כ בזה את חנה הסכמת' אשר הוכרזה וקבלוה עליהם כנ"ל ואחר שעלה החכם וקרא יצא א' מגמגם לאמר דאימורא עבד החכם במה שעל שליש' משום דפגם את עצמו ולא הוה לו לעלות לפי שכמד' שנהגו רבותינו הוא לקרות כהן ואחריו לוי ואחריו ישראל אלא דקפא פוסקים אמרו דאם ירצה לקרות את כ"כהן אחר וקראוהו שמו דאר' ובשע"פי

והקהל השיבו דכדין עשו ואין בזה פגם כלל אדא משום דמה דהכהן קורא ראשון הוא משו' וקדשתו ומשום דרכי שלום והקריאת הי"ג מדות בס"ת הוא יותר נחשב ויותר קדושה יש בקריאתם ממי שקורא ראשון בס"ת באותו יום וא"כ בקריאתם לפסבס הכהן בי"ג מדות מתקיים בו שפיר וקדשתו גם דאם יקראו לאיזה מהמיוחדי' שבקהל בי"ג מדות אחא לתגלוי' כי זה אומר אני הוא הראוי וזה אומר לי נאה לברך אבל בקרוא החכם הכהן בטלה המחלוקת והוא לכהן כבוד וקדוש' יותר מאילו קראוהו ראשון ומתקיים בו וקדשתו וכיל בתר טעמא והוא דמה שקורא א' נוטל מנה יפה הוא משום וקדשתו א"כ בשודמן שבקרות אותו' הוא יותר כבוד מאילו קורא א' ויות' קדושה הוא לו לקרות בי"ג מדות מלקרות א' ובקרוא אותו לישר' מתקיים יותר וקדשתו וגם קריאת הכהן ראשון במקומה עומד' דהרי קראו כהן אחר ואין לומר שיאמר דמאחורינן דרב הוה קרי בכהני ברומא דתעניתא וביומא דתענית קורין ויחל כו' וע"כ לא הוה קרי רב בי"ג מדות נרא' דהקורא א' עדיף מהקורא בי"ג מדות וא"כ כשקורין את הכהן בי"ג מדות לא עבדינן ליה כ"כ כבוד כאילו קורא א' ובאופן דידה הוא לכהן בקרא אותו בי"ג מדו' ולא עליה' וכבוד מפו' דא"נ בזמנין דרב הוה הקורא או עדיף נוטה מסקורא בי"ג מדות ובמשוך הזמן נעתק העדיפות מהקורא א' ונותן לקור' בסוף שהוא המשלים הסדר אלא שע"כ באחר קריאת הכהן אחד לפי סדר המשנה ובמקומות אחרי' מחייבין לעולה ג'ליות' חשוב וא"כ הכל לפי טעם ובחירת הדורות ובדורינו זה יש יותר עדיפות לקרות בסוף המקרא מהקורא א' וג' וכמ"ש מוהרי"ק ז"ל אלא שבדורו הללו הגדולים לא הקפידו לעלו' א' ונפי עדיף להו לעלות בסוף העולים ולעול' בדן שבלבנו' עולה בסוף ע"כ אלא שבדורינו זה אף שהמשלי' הוא המשובח היינו דוקא באין באותו שבת סדר שם המפורש או שירה או י"ג מדות באותו שבוע אבל שקורא כמו אלו הקריאו' באיזה שבת א' באיזו' שבוע או הקורא באלו הקריאות הוא היותר משובח מהעולה ס' וג' ומשלים לפי שכל העם עומדים וקמים על רגליהם ויושבים בשתיקה ובאימה ויראה עד תום קריאת שם המפורש או הי"ג מדות ונעשים באלו הקריאות שנוי והכירא טובא יען במקומנו זה העול' בי"ג מדות קור' בעצמו בקול רם הי"ג מדות מה שאין קוראים העולי בעצמם בשאר קריאות שבס"ת אלא החזן קורא בקול רם והקורא קורא אחריו בלחש ובפרט דבזמן התלמוד זמנו של רב לא היה החזן קורא אלא העולה היה קורא בקול רם בעצמו ודייק' נמי במאמרו רב קרי בכהנ' דהיינו איהו הוה קרי ולא החזן וכיון שהעולה היה קורא היו שוים הקוראים בכל הסדר' ספי' בי"ג מדות ולא היה ניכר שהפרש אלא בקורא א' דכיון דקרא א' הוא המשובח ולכן רב היה קורא בכהני ואת תבי"ג מדות משום דבזמניה' היה ניכר מעלותא יותר לעולה א' מהעולה בי"ג מדות אבל בזמנינו זה שהעולה אינו קור' בעצמו אלא החזן אלא שהעולה בשם המפורש או בשיר' וי"ג מדות

בכל העולם ובכל העולם כשמתקנים הסכמות כאלו מטילים חרם וכמ"ש הריב"ל בח"ג סי' ל"ח וז"ל וכ"ש שהמנהג בהסכמות כאלו מטילים חרם כו' יע"ש וא"כ יש לראות אם מטעם החרם אם ישנו במקום לפוח על ... ההסכמה זאת אם יש להחמיר או לא ואומר דבודאי אם יש חרם מפור' בהבר זה כמקום הפוח בודאי דחוץ דש' זה נקרא רשע וכמ"ש לעיל מ"מ עובר על החרם הוא ואחר דכן הוא יוציאו מידו ויתנוס ללוי או אם תקנתא שיפרע לו דמי החוקה יעשה כן וכן אם אינו מפור' כל שון התקנה כי אם שלא ישכיר אחר בית שמחזיק חברו אסור לקנותו מטעם לאחר דיש רפואתא דסברי כן הרדב"ז ורבוותא אם כן ספק חרם להחמיר אלא אם אינו נודע שנהגו כן מעלתם במקום ההוא בלתי הסכמה בחרם בזה ג"כ צריך לכתוב מ"ש רבוותא דהנה כתב הריב"ל בח"א סי' מ"ז וז"ל וכיון שידענו שדבר זה נשאר בספק לרבנן קשיא הוי ספק חרם וס' חרם להחמיר וכמ"ש הרשב"א בתשו' שאלה כו' יע"ש ודוגמת זה כתב בסי' מ"ט וז"ל ובר מן דין ומן דין יראה בבירור בנ"ד דהדין עם ר' מהכיא דכתב הרשב"א ז"ל בתשו' כו' וא"כ איך יוכל זה האיש ליכנס בוס החל מאחר שנפל מחלוקת בין החכמים הראשונים אם חזקת החצרות מדין קרקע נגעו בה או מדין מטלטל והדבר ברור שלדעת האומרים שמדין קרקע נגעו בהם כו' וכיון שידענו שדבר זה נשאר בספק להראשונים ספק חרם להחמיר כו' יע"ש והנה ... קשה לע"ל על הרב ז"ל שהוא בכל המקומות הנז'

חפס במושלם דהיה חרם בתקנה הנז' וספק חרים להחמיר וזה דסבר הרב דודאי בטילו חרם כמ"ש בח"ג סי' פ"ח בסוף התשו' וכמ"ש אכן בח"ב סי' צ' כתב וז"ל ואפשר דאי הוה קרקע גמור הכי הוה דליתינן להאי דינא אבל כיון דאינה אלא חזקה ולא קנין כו' עד ואי נפסק לאחר שכתב הרשב"א בתשובותיו דספק חרם להחמיר' ושמא כשהתקינו זאת ההסכמה הטילו חרם על המבטלה הא ודאי לאו מלתא היא דבשלמא אי הוה ידיע לן בודאי דהטילו חרם בזאת ההסכמה כיון דהויא פלוגתא דרבוותא אי קנייתו מר' הויא קניא אי לאו הוה אמרינן ליה לר' דהטילו חרם בזאת התקנה כו' עד דלמא לא הויא אלא תקנה בלי חרם ואפשר לומר נמי דאע"ג דהוה ידיע לן בודאי דהטילו חרם בזאת התקנה מ"מ אינו מחוייב מחמת הדין ואין החרם חל אלא במה שהוא מחוייב מן הדין וכיון שמחמת הדין זכה ר' בחזקה כיון דהויא פלוגתא דרבוותא ומספק' לן בחזקו אם היא כקרקע לכל מילי או לאו ובדכתבינן גם מחמת החרם אינו חייב לצאת מהחזקה ויש להביא קצת ראיה מתש' הרשב"א שכתב אותה הרר"י קולון ז"ל שרש ס"ד וז"ל הנשבע לחבירו כו' יע"ש

א"כ ... קשה על הריב"ל כמה סתירות מדידיה אדידיה ... דהנה בסימנים הנ"ל הפס במושלם שהיה חרם בהקנה וכאן נסתפק ... ועוד שהתם פסק דיש להחמיר משום דהוי ס' חרם לאומרה ואם הקל בח"ם סי' פ' שאני התם דאיכא שם כמה ספיקי יע"ש וכאן אמר שאפילו דהוא בחרם בלתי ס' אחר יש להקל ...

ועוד ... קשה דלדידיה הרשב"א קשה תיובה וביה דהוא כתב דס' חרם להחמיר וא"כ מאחר דהוי ס' אם החזקות נתנו להם דין קרקע או לאו יש להחמיר וכאן מקל ממ"ש הרשב"א עצמו בתשו' שכתב על מי שנשבע לפרוע לזמן פ' ובגיעו שנת השמיטה כו' ועל הכל דאחר דק' מדידיה אדידיה א"כ לא היה לו להביא ראיה מדבריו דא"ת א"כ איך נישב דברי הרשב"א אהדדי הנה נראה דהתם בשמיטה הכתו' פטרו מהפרעון וה"ל כאילו פרעו וקיים את שבועתו ועוד יש ליישב ... וישובים אחרים אלא שאין כאן להאריך

והנה ... נראה בבירור דספי"כ לא ברירא לנו אלא אם היה חרם בהסכמות וכן נאמר דהוא ספק לכל

הפוסקים המחמירים בתקנה זאת דודאי לא פליגי במציאות שאילין רבוותא סברי וידעי דהיה בה חרם ומעיני הריב"ל נעלם והנה ראינו להרשד"ם ז"ל בתשו' בכמה תשובו' דמחמיר בתקנה זאת מטעם חרם להחמיר עיין בתשו' השייכות לא"ח ס"ם רכ"ז וכן בס"ם רל"ט יע"ש שאין להאריך וכן הפס במושלם הרדב"ז בסוף בית ל"א יע"ש אכן לא יראה כן לדעת הרש"ך עיין בח"א סי' קמ"ט יע"ש א"כ בנ"ד נמי אם מבורר להם שהסכמה היתה או תקנה שלא יקחו חזקת חבירם ובחרם פשיטא דנכשל בחרם ויקח ש'מיד לוי המעו' שנתן לגוי ויתן לו הבי' ואם יש הסכמה בחרם ואינו בא בפי' שלא יקנה בית שמחזיק חבירו רק שלא ישכיר ויש בגוה חרם נאמר ג"כ דס' חרם להחמיר ואף אם אין נודע שהיה חרם בתקנה מ"מ יש להחמיר דודאי אחר דהיה נהסכמה היות' בכל ההסכמו' שיש בהם חרם ואפי' אם הייתה ההסכמה בלתי חרם יש לתת לה דין כל ההסכמות וחייבים לקיים כמ"ש הרשד"ם לפי מה שרשום בזכרוני שאין לי פנאי לחפש המקום שכתב בו כן אכן אם אין ידוע אם היתה הסכמה או לאו ויש לומר דאולי לא הוו עושים אלא מחמת מנהג וכמו שהבנו ... וכמ"ש הרי"בל בח"ג סי' ל"ח וז"ל מוכרח שיש שמתלאה לומר שלא הקנוה באותו פרק כיון שאינה נמלאת כתובה בקו' טופסי ההסכמות מהחזקות הנמלאים בידי קהלת האנשים ומס"ה היה בר לומר שתקנוה אחר אותו כו' עד אלא שאמו דואים שגם בשלוניקי נוהגים בזאת ההסכמה ואינה כתובה ג"כ בקו' ההסכמות ולבי היה אומר לי שמעולם לא נמנו עליה אלא שנהגו בכך מזמן שאר ההסכמות באומרם דכיון שאותו יאמרו היה כו' יע"ש וא"כ אם לא המנא הסכמה כתובה נאמר כך ואפי' היתה הסכמה היה מקום לספק דלמא לא הוכרזה והיה מנהג להכריז ואחר שלא הוכרזה אין בה חמש וכמ"ש הרשד"ם ז"לה בתשו' השייכות לי"ד סי' ע"ז יע"ש וכ"כ הרי"בל בח"ג סי' ק"כ וז"ל גם בזה אני אומ' אם המנהג בעיר להכריז ההסכמות בתוך הקהל היה אפש' לדון דלא חל החרם וההסכמה עד שיכריזו אותה וכל זמן שלא הכריזו ההסכמה אף שילא הקול שכבר נכתבה ונחתמה לא חלה אך המנם אם מנהג בעיר שלא להכריז ההסכמות אלא אחר שנכתב ונחתם יוצא הקול ותברא חברא אית ליה ודאי שמעה שנכתב ונחתם הידוע בהסכמה חייב לקיים אותה עכ"ל א"כ אית לן למימר הכי בנ"ד אלא שרואה אני שמקום שנאה השאלה עיר קטנה ואנשים בה היהודים מעט ובודאי דלא נעשתה שם ההסכמה וא"כ מאחר שבא בשאלה ויש בה תקנת חזקות הנהוג בכל העולם נר' דקבלו התקנה ההיא אף שלא עשו הסכמה וכמו שנשאר העולם התקנה בזאת היא עכשו בחרם למה שראינו בהסכמות שנעשו בזמן הרש"ך ז"ל ונאמ' דכן הוא ונגרר העיר הזאת אחר הערים הגדולות לאלהים שלוניקי וקושטנדינא והגם שהיא רחוקה מהם ואין להאריך בזה רק דהנה הגם דבל רז לא אנם להרש"ך ז"לה והיה אחרון נוכח עכ"ז אנו רואים כמה הגדיל עלה הפלא' הוציא בדין זה בח"ב סי' קמ"ט וז"ל אחר שכתב שהקונה נקרא ... רשע ועובר על לא תחמוד ...

ועוד ... אני מוסיף לומר שיש לחייב לשמעון שיקח ... הדמים שנתן לתוגר מיד ר' ויהיה הבית של ר' מטעם מלרן ואע"ג דלענין פסקא דדינא הלכה רווח' דלא מקרי השוכר מלרן לעכב על הלוקח מ"מ בנ"ז שהוא מחזיק בבית וכבר ידעו מה שכבר הוסכם מהקדמונים שאלו החזקות דין קרקע יש להם ועדיף ואלים טפי מהשוכר ואם ירצה המחזיק בבית ליתן ללוקח בקוג'המולקי' דמי המקנה יכול להפקיעו מטעם מלרן וגם אע"ג דאמרינן בגמר' כו' עד אבל בנ"ד שהישראל דר בבית של נכרי ומחזיק בו כמו שנה בשאלה ובא ישראל חברו וקנה המולקיר כדי לגרשו מביתו למה לא נימא בו בדין מלרן שיהיה הלוקח בשלוחו ויתן לו המעות

אפילו ותמיה הדבר בלתי תירוץ ואין נעלם ממנו גדולת הרדי"ט דבר זה ואם נחלק מה שחילקתי בפסקי אחר כדי לתרץ תשו' הרא"ש אהדדי דמה שכתב דיש בשכירות דין כ"מ הוא לגבי שכירות אחר דומה לו ודיו לבוא מ"ה להיות כנדון ומ"ש שכתב שאין בשכירות דין בר מכר הוא היכא שרוצה לקנות מחמת שכירותו שמכירות ממש לעולמי' ולא לעולם ולגבי שכירות דכוותיה יש דין מכירות לא למכר ובהכי מתיישבו תשובות הרא"ש אהדדי וא"כ מ"ש הרדי"ט אתי אפי' להרא"ש בשתי חלוקות שכתב בין השוכ' דר בבית ורוצה לזכות בקנין הבית בין השכן וא"כ איך כתב מ"ש גדולת חכמתו וצ"ע והנה מצינו להרדב"ז שחולק על הרדי"ט בבית ל"א יע"ש שהאריך בדבר ואין להאריך כי אם אומר שהנה הריב"ל בח"ב מ"פ נשאל על נדון שיהודי קונה מהתוגר מולקי שמחזיק בו יהודי אם חייב לפרוע למחזי' דמי שווי אותה החזקה כו' השיב וז"ל ואחר שכתבתי זה אבא אל השאלה הנ' ואומר שצריך לחקור חקירה כתב עליה הרדב"ז והיא לדעת אי מבני האומדנא להוסיף על לשון ההסכמה מה שאין כתוב בה בפי' ולא משמע כלל מהלשון דומיא דנ"ד דהסכמת החזקות כתוב שום יהודי לא יוכל לשכור בית או חצר שמחזיק בו יהודי אחר אכן מחמת האומדנא אית לן למימר דמה לי שכירות ומה לי קניה בכ' הוא מסיג גבול רעהו ומוציא את חבירו מביתו וממנותו והאומדנא דמוכחא הוא דהרבנים ההסכמה על שניה' נתכוונו שקולים הם ויבואו שניהם כו' יעויין שם שנשא ונתן בדבר והעלה וזה לשונו והרב הנז' באותו פסק ס"ל דמהר"ם והרא"ש ותלמידו של הר"ם ז"ל כלם שוים לומר דמהניא אומדנא להוסיף על התקנ' מאי דלא משמע כלל מהלשון יע"ש והנה הרדב"ז בתשובתו העלה הדין בכך דהסכמות והקנות אמדינן דעת מתקני התקנה בין להוציא ממשמעות ההסכמה והתקנה מה שיראה לנו בין להכניס ולהוסיף בכלל התקנה מה שלא פורש בה והרי הוא כמותנה ועומד שם כו' יע"ש אכן מצינו להרדי"ט חולק בזה כמ"ש וגם בתשו' אחרית הובא בשארית יהודה דף פ"ו על מי שהיה חנות גוי מושכן בידו אם זכה בחזקה כתב וזה לשונו איברא דלא זכה ראובן בחנות הנז' מכח ההסכמות כי לא הסכימו ולא תקנו רק למי יורד לבית בתורת שכירות אך בזה שירד לבית בתורת משכנתא אינו זוכה בהסכמות ועיקר גדול בידינו בנדרים הלך אחר לשון בני אדם וכיון דמשכנתא לא מקריא שכירות ג"כ מי שירד בתורת משכנתא לא זכה ויכול השוכ' לזכות מכח ההסכמו' ולא יערער המערער כו' עד ואף את"ל דמקריא שכירות בלישנא דתלמודא או בלישנא דקרא כיון דבלשון דבני אדם משכנתא לא מקריא שכירות יש לנו לילך אחר לשון בני אדם כו' עד וקצת רצו לערער ולומר דאזלינן בתר רוב המתקני' ודעת' וכוונתם היה שכל מי שידור בבית באיזה אופן שיהיה יזכה ולא יהיה רשאי שום אדם ליכנס בו והביאו ראיות מכמה תשו' שמלאו דאזלינן בתר כוונת הנודר ועק' דבריהם מיוסד הנודר מן הירק כו' ולפי דעתי טעות מבואר הוא בודאי היכא שהלשון כולל דמשמע הכי ומשמע הכי אזלינן בתר אומדנא דמה לנו לכוונה אחר שלא הוציאו מפיו וכו' עד וכמו שדקדק הרמב"ם בפי' וז"ל כל הנודר כו' עד וגר מן דין ומן דין עקר גדול אצלינו בתקנות דלא לוסיף עלה כי היכי דאמרינן בהלכתא בלא טעמא וכמ"ש הרא"ש בתשו' כו' עד ומק"ו לא ילפינן השתא ממון שבא לידו אין צריך להחזיר כ"ש כו' דהרי תנן במסכת ידים אין למידין ד"ת מד"ס ולא ד"ס מד"ת ולא ד"ס זה מזה כו' הרי לך בפירוש דהאומדנא והכוונה מהניא קצת מה שיש במשמעות הלשון לא להכניס בגדר מה שאינו בכלל הלשון כלל וזה ברור וכמו כן אין לנו להכניס משכנתא בכלל שכירות משום אומדנא כיון דבלשון שכירות לא שייך משכנתא כלל כ"ש שהאומדנא היא להפך דשכירות דשכיח תקנו רבנן משכנתא דלא שכיח לא תקנו רבנן כדאמרינן בכל התלמודא מלתא דלא שכיח כו' וגר מן דין ומן דין עקר גדול אצלינו בתקנות כבו דלא לוסיף עלה כו' והביא ראיה מדברי מוהרי"ק בשרש י' והעלה שלא זכה המשכן בחנות להחזיק בה מכח ההסכמות יע"ש

והנה עם התשובה פותח שכתב הרא"ש ז"ל מתנת דמים ידים ק' על מ"ש ה"ה בפי"ב מה' שכני' שהרמב"ם למד דין שכירות מק"ו דמשכנתא שהרי אין ד"ם למדים מד"ם ואין לומר דק"ו למדים שהרי התליע במתניתין הכל וכן הרא"ש הביא מתנה ראיה אפי' בכ"ש אין למידים יע"ש ותמהני על הרדי"ט שכתב מ"ש ה"ה דשכירות נלמד ממשכנ' בתשו' הנ"ל יע"ש איך לא הוק' לכ"ת מה שהקשינו כו'

ונשוב לעניינינו ונאמר דהרי הרדי"ט ז"ל פליג אל הרדב"ז ז"ל והנה תמהני על הרש"ך ז"ל שכתב בתשו' הלא היא בספרו הנקרא שארית יהודה שהביא שם על מה שנשאל שם על נדון כנדון שלפנינו אכן שם היתה ההסכמה יע"ש והביא שם מ"ש הריב"ל בשם הרדב"ז בקצרה ואח"כ כתב וז"ל וכיון שאחריה שאג הרדב"ז ז"ל מי לא ירא' כאימור חרס האמור יע"ש ואיך לא חש לדברי הרדי"ט ז"ל שחולק עליו ולא חש אפי' להזכירם ואולי לא ראה דברי הרדי"ט והנה הריב"ל ז"ל בסי' הנ"ל תפס היכא דכם מכרות דחוקות התנהג עקר ויש להלך אחריו יע"ש והנה הרב כמוהר"ר בצלאל אשכנזי בתשו' סי' ל"ד כתב היכא דהחזקה מכח התקנה ובא חברו וקנה הקרקע נפל מחלו' בין גדולי עולם אם הפקיד הלה חזקתו ויש חילוק תקנות בדבר כו' ושכל מורי הוראה הנמצאים בירושלים תוב"ב הסכימו הלכה למעשה שלא הפקיד הלה חזקתו והאריכו בזה בפסקיהם והרב מהר"ר דוד בן זמרא ז"ל חלק עליהם יע"ש שאין להאריך

הרי מבואר דנפל מחלוקת בין רבוותא אילין מערכה מול מערכה וא"כ יש לנו לראות איך נעש' מעשה ונאמר דהנה הגם שכבר ידוע המחלוקת אשר נפל בין הקדמונים ז"ל אם לחזקות יש דין קרקע או מטלטל והנה הרשד"ם ז"ל בתשו' השייכות לח"מ סי' רכ"ה תפס במושלם דיש להם דין קרקע יע"ש וכן הרש"ך ז"ל שם כגם שהק' על סברא זאת עכ"ז בסי' קע"ט מח"א תפס במושלם דלא יזוו מדעתם ויש לתת להם דין קרקע יע"ש וכ"כ בח"ב סי' קמ"ט יע"ש וכן הר"ר בצלאל ז"ל כתב בסי' הנ"ל ז"ל תדע דהחזקה נדונת כקרקע עצמו לכל דבר כו' יע"ש והריב"ל בכמה תשו' הביא מחלוקת הנז' ולא הכריע וא"כ בנ"ד אחר דהלוקח קנה בגוף הקרקע בקניינו מן הגוי והוא מוחזק ודאי ובחזקות איכא פלוגתא דרבוותא אי הוו כקרקע או לאו איכא לאוקמיה בסוף דינא הקרקע ביד הקונה תדע שהרי הריב"ל בח"א סי' פ' אחר שהזכיר המחלוקת הלזו כתב וז"ל והיה נר' לכאורה דהעמד קרקע בחזקת היתומי' וכד מעיינ' שפיר אשכחינן דלאו מלתא היא דבשלמא כשהוא קרקע גמור על כל המספקות נוכל לומ' העמד קרקע בחזקת מריה קמא אבל בנ"ד הספק הוא אם אלו החזקות או טלטל ודבר זה נאמר בספק אצל החכמים שבאו אחר מתקני ההסכמות וא"כ איך נאמר העמד קרקע בחזקת היתומים והלא דבר זה הוא הספק בעצמו אם הם קרקע או מטלטל עכ"ל יע"ש

וא"כ בודאי שהלוקח שקנה בדין מקרא בעל ונמי והעמד הקרקע בחזקתו ולא יהננו לו וג"כ נאמר לכאו' דלא יפרע לו דמי חזקתו דיוכל לומר קי"ל כהרדי"ט ז"ל והולכים בשיטתו שכשקנה מהגוי אבד את חזקתו אלא שמה שאנו רואים בא בשאלה שבעיר ההיא יש תקנת חזקות כנהוג

בכל

והנה עוד יש מחלוקת אחר הביאו שם הריב"ש וז"ל בתים כתב רבנו תם שאין להם דינא ד"מ והרמ"ה חילק שאם יש מקום כו' עד וא"א ז"ל כתב על דברי ר"ת דבריו נכונים אלא שלא נהגו כך וכ"כ הר"י ברצלוני כו' יע"ש והנה מוהרי"ק הביא שם סברות הפוסקים שחולקי' על ר"ת ועל הרמ"ה יע"ש שאין להאריך וא"כ אם אפי' במחלוקת אחד הלוקח נקרא מוחזק כנגד המצרן כמ"ש הפוסקים כ"ש זק"ו וכן כתו של ק"ו נדון כנ"ד שיש תרי פלוגתי דרבוותא וכדי שיזכה השוכר שאינו מוחזק לגבי הלוקח אפי' לסברת הפוסקים דיש דין מצרנות לשוכר כו' צריך שיאמר הוא כדי שיזכה בדינו תרי קים לי וכבר כתבנו במקום אחר מה שכתב הריב"ל דהיכא דהמוחזק כדי שיזכה בדינו צריך שיאמר תרי ק"ל יוציאו מידו והביא ראיה מה שכתבו התו' בכתובות וכאן אין להאריך והגם שנראה מדברי מוהרי"ק שפוסק בדין הבתים דלא כר"ת יע"ש הנה מצאנו שכתב הרשב"ם ז"ל בתשובותיו בשייכות לא"ה סי' ק"ש על מה ששאל אם יש דין מצרנות בבתים השיב וז"ל על טענ' מצרנות איני רוצה להאריך כי כבר הסכימו כל חכמי שאלוניקי קדושים אשר בארץ המה שלא יועיל טענת מצרנות בבתים ובחצרות מלבד מהר"ר מאיר ערמאה מק"ק ארגון עוד היום יש להם טענת מצרנות אבל שאר הקהלות לא נהגו כן וכן אני הדיוט אני דן כאשר בא לפני תובע מצד מצרנות כו' יע"ש ואין להאריך בזה וא"כ לכ"ע אינו זוכה לוי בקניית הבית מצד היותו שוכר דר בה כמה שנים בשכירות

וא"ת דיזכה לוי מטעם אחר וזה כי מן השאלה נראה דלשמעון יש לו בית שדר בו מה שאין כן ללוי כי אם בית זה שדר בו בשכירות ועל הכל אם לא ימצא בית אחר לדור בו ואם כן יאמר אומר דזכה מפאת זה וזה שיבואר ראיה לדבריו ממ"ש הרב בעל ת"ה סי' ע"א כו' יע"ש שהביא סברות הפוסקים דאם קנאה מי שאין לו בית אין המצרן יכול לסלקו יע"ש הך מלתא ליתא אפי' לקמ"ד דהתם הוי דינא הכי משום דלוקח זוכה במקחו מדין תורה והמצרן בא לסלקו מתקנת חכמים שתקנו משום ועשית הישר והטוב כו' תאמר בנ"ד שהרי שמעון קנה מקחו כדין שנאמ' שבעבור שאין לו בית ולא ימצא לו בית שיזכה בקניין חבירו במצרן זה הדבר קשה אפי' לשומעו אלא דירחה דמאחר דישב לוי ואבין בבית בשכירות ואין לו בית אחר לדור בו וגם שכשנודע לו ששמעון רוצה לקנותו התרה בו לבל יקחנו כי הוא קודם והוא רוצה לקנותו בודאי דמה שעשה עשור ואין לשוכר זכות מטעם השכירות אבל יקרא שמעון רשע וכמו דאמרינן בקדושין פרק האומר עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה ממנו נקרא רשע כו' ושם תניא מה שעשה עשוי ועי"ש במ"ש רש"י מיירי שמחזר אחריה כדי לזכות בה מן ההפקר או שיתננה כו' והתוס' הקשו עליו והביאו פי' ר"ת יע"ש וא"כ בנ"ד נאמר שנקרא רשע אלא שיש לו לש' להלין עליו דההוא נדון דהגמרא מיירי שהיה מהפך בחררה הוא מתחיל מה שאין כן בנ"ד שהרי הוא הקדים לאו לקנותה ואחר כך התרה לו לוי אלא שגם כל זה מאחר דבנ"ד יש עדיפות ללוי בהיותו שוכר דר בבית מה דאינו התם בגמ' וא"כ יש לו עדיפות והודע לו מחשבת ש' והתרי' לו לבל יטפל בה כי הוא רוצה לקנות והוא לא עשה כן ירחה דלאו ישות עבד ובשיתן לדברים מדרגות נאמר דאף בנ"ד שייך לומר עני המהפך בחרר' ממה שכתבנו דבשלמא אם לא היה לוי רוצה לקנות הבית היה לו לש' לקנו' ולהפרי' בחרי ממלדי בעמו מכן מאחר שהיה לוי רוצה לקנותו אין לומר כן

והנה ראיתי להרדב"ז ז"ל שכתב כן בבית ל' חדר ב' יע"ש שהוא של נדון של חוקה והאריך ואתא דברי הרדב"ז לידן נאמר דקשה לע"ד על דבריו במ"ש שם וז"ל ואע"ג דגבי עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה נר' דאע"ג דרשע מיקרי מ"מ אין מוציאין אותה מידו בדין דאלת"ה אלא קאמ' כיון דמקרי רשע מוציאין אות' מידו תקש' לפי' רשב"ם שפי' שאם יוכל לוקח ראשון לדון עם הגוי ולהוציא ממנו מעותיו יעשה ואם לאו יפסיד והאי שני מקרי רשע כו' עד דכיון שאתה אומר גבי הנוטל חררה שהעני מהפך עליה כיון שמקרי רשע מוציאין אותה מידו משום עני המהפך בחרר' אלא ודאי נר' שהנוטל חררה שעני מהפך רשע הוא דמקרי אבל אין מוציאין אותה מידו וכן נראה בעי ממה שפסק המרדכי מההיא דהנזקין כו' יע"ש וקשה לע"ד על הרב ז"ל למה אזיל לאתויי לה מדיוקא מדברי הרשב"ם וממה שפסק' המרדכי אחר שבגמ' ערוכה בפ' האומר הביאו הברייתא על מה דאמרינן התם רבה בב"ח יהיב ליה זוזי לרב א"ל ויבניה ניהלי להאי ארעא אזל זבנה לנפשיה והתניא מה שעש' עשוי אלא שנהג מנהג רמאות באנא' דאלימר וכו' ע"ש ואם היו מוציאין מידו א"כ לא יצדק לומר מה שעשה עשוי וא"כ למה ליה להרדב"ז להוציא הדבר מדיוקא דהפוסקים אחר שתניא בברייתא וכ"י

ומעתה נבוא אל הטענה הב' אשר טען לוי לזכות בקניית הבית מדין חזקה ובא בשאלה שנוהגים במקום ההוא דין החזקות כנהוג בכל העולם וא"כ יש לנו לדעת משפט נבחרה לנו ואומר דהנה מקום שאלה זאת היא מעיירות המוריא"ה ובכל הדברי' יש לומ' שנגררים אחר עיר ואם שאלוניקי או עיר ואם קושטאדינא אשר מהם תצא תורה וא"כ כשנהגו בדין החזקות בדינם כמקומות ההם נהגו ובמקו' ההם הנ"ל החזקות הם נחרם כמו שיבוא וא"כ אף אלו כנוהגי' כן כמנה' במקומו' ההם נוהגי' והנ' תפלתי תשובה להררי"ט הודפסה בספר שארית יהודה על מה שנשאל שם הררי"ט על ענין החזקות אם הקונה בן חזקת בית בן חזקת חנות שיש בה דינא ד"מ הן לשוב' העומד בתו' הבית כו' השיב הר' הררי"ט ז"ל איברא דהא מילתא תליא באשלי רברבי דקנית החזקות אינו אלא קניית הזכות שיש למחזיק בחזקתו שכירות מהגוי או מן התוגר ושכירות כתב הרמב"ם דאין בו משום דין המצר וזה למד הרב מדין משכונא כו' ומ"ש בגמ' משכנתא לית בה דינא ד"מ פי' הרמב"ם והרשב"א דכשם שאין בעל המצר יכול לעכב על המלוה כך אין המל' יכול לעכב על בעל השדה אם רצה למכור שדהו לבן המצר או לאחר משמע דמ"ש משכנתא לית בה דד"מ בכל גווני אמרו וא"כ שכירות כיון שהוא נלמד ממשכנתא בכל גווני כתב הרמב"ם דלית בה דד"מ

וגם כי נגלה בדברי הרא"ש דשכירות יש בו משום דד"מ המ"עה שהלכה כהרא"ש ולכן נהגו אבותינו ורבותינו הקדושים אשר בארץ המה שלא לדון דינא ד"מ אלא מחזיקים הקרקע ביד הלוקח בין אם מערער הגר בבית או בחנות הנמכר בשכירות כו' עד ולא נמצא בכל בתי דינים אשר בעיר הזה מי שידון בזה דינא ד"מ כי אם ב"ד אחד אבל אנו כך דעתינו ומנהגינו ללכת בעקבות המרובים רבנן כו' עד וכן הדין נותן כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא שמע"ה כמ"ש וזאת דעתינו הקצרת כו' יע"ש והנה צריך להבין דק' במ"ש הרב כן דנראה דרכים הוא מאן דסברי הכי וקש' מה שהקשינו לעיל על מוהרי"ק דאדרבא החולקים בדין המשכנתא מרובים וכמ"ש לעיל ועוד ק' ממה הוקשה לכ"ת ממ"ש הרא"ש דהיה לגדולת חכמתו לומר שאין לבני' ראיה מדברי הרא"ש אחר דקשה תניה וביה שהרי בכלל כ"ז סי' ג' על ארעא דחד ובתי דחד דהוי כמו שכירות כתב שאין בו משום דינא ד"מ כו' הרי דהוא סותר למ"ש בכלל כ"כ דיש בשכי' דין ב"מ וכמו שהוק' למוהרי"ק זה דהרא"ש סותר דבריו

הברות הוא שהרגוהו וא"כ אין להאריך בזה רק שאם ירו'
בעיני החכמים השלמים רבני הדור נר"ו להתיר האש'יגזרו
אומר כי מפיהם תצא תורה הנל"עד כתבתי נאם עבד לכל
יודעי דת ודין מאיר בכמוהר"ר שם טוב מלמד ז"לה *

סימן סר

שאלה ראובן היה לו בית שקבלו עליו בשכירות
מגוי וג"כ לוי בנו אחריו היה דר בבית
בשכירו'הבית היה להם בשכירו'זה שנים רבים ועדין הבית
בחוקת לוי השוכר הפורע דמי השכירות ועתה קם שמעון
בעל המלר וקנה הבית הנז' מאת הגוי בעל הבית ולוי הנז'
רוצה בקנין הבית להיותו שוכר דר בו וגם טוען לוי הנז'
שכשנודע לו שמעון הנז' היה רוצה לקנות הבית התרה לו
לבל יטפל בבית הנז' יען כי חזקתו הוא והוא קודם אלין
וש' לא אבה שמוע בקולו וקנ'הבית מהגוי עתה יורנו מורה
צדק אם לוי זוכה וקודם הוא לפי הדין לקנות את הבית
יותר מש' בעל המלר וחייב ש' לתת הבית ללוי ולקבל את
דמיו וא"ב כי יש בעיר הפיא תקנ'חזקות כנהוג בכל העולם
יורנו מורנו הדין עם מי ושכ"מה *

תשובה הנה לוי רוצ'לזכות בקניית הבית לעצמו
מאתי טענות האחד להיותו שוכר דר בה
כמה שנים והב' מטענת החזקה • והנה לטענה
הראשונה אומר דאם יש דין מלרנות בשכירות הנה האיר
עינינו בדין זה ה"ה מוהר"יפ בשלהי ה' מלרנות על דין
בנשאל אם כשהיהודי הוא בעל הבית וביתו שכורה ליהודי
אחד ומכרה הבעל ליהודי אחר אם השוכר מצי לסלקו או
לא וז"ל והנה נשאלתי על מי שהשכיר ביתו ואח"כ מכרה
לאחר והשוכר רוצה לזכו'בקניית הבית מדינא דב"מ ושכתי
אע"ג דלבאורה י"ל מדברי נ"י גבי ארעא דחד ובתי דחד
דנר' דהוא הדין אם מכרה לאחר שהשוכר מוציאה מידו
מטעם דינא דב"מ יש מקום לבעל דין לחלוק ממ"ש ה"ה בשם
הרש"בא גבי משכנתא דכשם שאין בעל המלר יכול לעכב
על המלוה כך אין המלוה יכול לעכב על בעל השדה אם
רצה למכור שדהו לבן המלר או לאחר וכ"כ הר"ן ונ"י
דמלתא פסיקתא קהני דלית במשכנתא משום דינא דב"מ כלל
שאם מכרה למי שממושכנת בידו אין בעל המלר יכו'לסלקו
ובעל משכנתא נמי לא מצי לעכובי אם בא בעל השדה
למוכרה לאחר ע"כ וכיון דשכירות ילפינן ממשכנת' כשם
שאין המלוה יכול לעכב מלמוכרה לאחר כך אין השוכר
יכול לעכב על בעל הבית מלמוכרה לאחר ואע"פי שכירו'
למדוהו בק"ו ממשכונא אין לומר דבהא נהוי עדיף שכירו'
ממשכנתא דדיו לבא מן הדין להיות כנדון וגם אין לומר
הרי המרדכי כתב שאם קדם אחר וקנה המשכנתא שהמשכן
מוציא מידו דעפי אית לן לממך אהנך רבוותא שכתבתי
בסמוך דרוב בנין ורוב מנין הם ועוד כיון דקי"ל דלוקח
הוי מוחזק ועל המלרן להביא ראיה כדמשמע מדברי הרמב"ם
בפ"יב גבי הרי שטען הלוקח מפני המא מכר כו' על בעל
המלר להביא ראיה וכתב עוד אפי'היה בדבר ס'אין הלוקח
מסתלק אלא בראיה ברורה כו וכתב שכן דעת ב"הע וכיוצ'
בזה כתב רבינו אשר גבי וכן כמאה ושוה מאתן כל היכא
שאין הדבר ברור אין לנו כח להוציא מיד הלוקח הילכך
במקום דכל הנך רבוותא סברי דאין המלוה יכול לעכב
מלמוכרה להאחר הוא הדין לשוכר שאינו יכול לעכב עכ"ל

והנה בפסקי אחר כתבתי דק' לע"ד על מוהרי"ק
מדידיה אדידיה שהכא כתב הכי ולקמן בסי'
בהוא וז"ל מעשה בא לידי בבית וחנות כו' יע"ש •
ועוד הקשתי עליו ואין להאריך במקום זה רק מה שקשה
לע"ד עתה הוא דראיתי להרש"ך שבח"א סי' מ"ג כ' וז"ל
ועתה אבא למשפט השאלה ואומר נזכה ש' במקחו מכמה
אנפי כמו שאבאר אדא דאפילו באינש דעלמא שאינו
מלרן שקנ'כבר הורה זקן ה"ה הרב הגאו'מוהר"יק ז"ל שזוכה
הלוקח וכמ"ש והאריך בסוף ה'מלרנות יע"ש א"ל להעתיק
דבריו עכ"ל • וק' לע"ד על הרש"ך איך מביא
ראיה מדברי מוהרי"ק ז"לה אחר שקשה מיניה וביה ועל
הכל שבאחרונה כתב וז"ל במעשה אשר הזכרנו הילכ'שוכר
החנות קונה החנות ואין יכול שוכר הבית לעכב ע"י ואפי'
קנאו שוכר הבית יוציא שוכר החנות מידו מטעם מלרן וכן
אם שוכר החנות קנה הבית שוכר הבית מסלקו מטע' מלרן
הילכך כו' עד כך נר"ל כו' יע"ש ואיך נעלם זאת מעיני
הרש"ך יע"ש

ועוד קש' לע"ד על מוהרי"ק בדבריו אשר כתבנום
לעיל שאיך כתב שאין לסמוך על המרדכי
דעפי אית לן לממך אהנך רבוותא שכתב דרוב בנין ורוב
מנין הם כו' דהנה בסמוך לא הביא רק סברות הרשב"א
והר"ן והרב בעל נ"י דנר' דהמרדכי היא יחידאה בההיא
סברא וליתא שהרי מוהר"יק עצמו כתב לעיל על מ"ש
הריב"ה מי שמשכן שדהו וא"כ כו' כתב וז"ל והעיטור כתב
באות ע' גבי פותיקי השתי סברות ונראה שדעתו מסכמת
לדברי האומרים שאפי' זבן בר מלרא אתי מרי משכונ'ומפיק
מיניה וכתב שכן פסקו הגאונים ז"ל כו' עד מ"מ משמע
מדבריו שדעתו מסכמת'דאפי'למאי דהו' טפי'מצ'ל'מרי משכונ'
את המלרן וכתבו תלמידי הרשב"א כו' עד אבל דע' רבים
דבעל משכונא קודם דאיהו כלה ארעא שכונה גבי ומלרן אין
לו בה אלא ארוא אחד ומיהו אם קדם מלרן וקנאה נראה
דזוכה בה דק'ל אחד מהמלרנים שקדם וזבן ובינך וביני עכ"ל
נראה' דמטעם דהוא מלרן ג"כ משום הכי זוכה בא אם לא
היה מלרן רק אחר וקדם וקנאה נראה דלא זכה בה כמו
שיר' מבואר וגם דאם לא כן לשמועינן רבותא אפי' שאינו
מלרן ולפי זה א"כ ק' על הרשב"א מדידיה אדידיה דהנה
הכא כתבו תלמידיו כשמו כן וה"ה כתב בשמו הפך זה
שאין המלוה יכול לעכב על בעל השדה אם בא למוכר'לאחר
כו' יע"ש וכן קשה על מוהרי"ק ז"ל איך הביא ראיה מדברי
הרשב"א כמה שכתבנו לעיל אחר דנראה דפליג מדידיה
אדידיה במה שכותב שאינו יכול לעכב כשרוצה למכו'לאחר
כו' וכמ"ש

וגשוב למה שהיינו בו דהרי כתב הרב בעל העיטור
דמרי משכנתא מסלק כו' אפי' לבר המלר ושכן
הורו הגאונים כו' ולדעת הרשב"א למה שכתבו תלמידיו
כשהוא מלרן וקדם וקנה זכה וגם הביא שם מ"ש המרדכי
בשם הר"ס דבעל המשכנתא מסלק כו' וג"כ הביא מה שכתב
התוס' בפרק איזהו נשך גבי עובדא דרב מרי בר רחל עלה
ע"ב שאם היתה בית ביד ישראל ממושכנת מגוי וקנא'אחר
זה שממושכנת בידו מסלקו משום דינא דבר מצרא ולא שייך
למימר ביה ארוא אברחית ממצריך כיון שאין לו קרקע
סמוך לאותו קרקע כו' • ועוד כתב מוהרי"ק עצמו
על מ"ש שם הרשב"א מחלוקת הרמב"ם והרא"ש אם בשכירות
יש דין ב"מ כו' וכתב לדעת הרא"ש וז"ל ומשמע להרא"ש
כו' עד ונראה דלפי זה ה"ה אם מכרה לאחר שהשוכר
מוציאה מידו מטעם דינא ד"מ ולדברי הממ'כו' יע"ש וא"כ
הרי כמה אשלי רברבי דסברי דהמשכן מסלק לבר המצ' ואם
כן כ"ש שוכר ולמה שכתבו תלמידי הרשב"א לדעתו אם קנה
בר מצר לא יסלקוהו אכן אם לא יהיה מלרן יסלקוהו
והוו רוב בנין ורוב מנין וא"כ קשה איך כתב הרב כן וכעת
אין לי פנאי לתרץ ע"ז אם יתכן לתרץ ואם כן בנדון
דידן לא ילאנו מידי מחלוקת אפילו בשוכ'אי מצי לסלוקי
ללוקח אי לאו

והנה

וכתב אמנם לבי מהסס מאד כו' עד נר' דקשה לקבוע הלכה לדורות להתיר אשת איש ע"י לירוף כלים לאומדנו' אחרות דכל חד וחד באנפי נפשיה לא מהני וכו' יע"ש ועיין בת"ש הרי"ט לאיסור הבאתי מוהרי"ק ז"ל בתש' סי' ב' יע"ש. והריב"ל ז"ל בח"א סי' ז' האריך בדין זה וכתב הכלל העולה שאין להקל מטעם הלירוף של סימני הגוף עם סי' הכלים כו' א"כ כ"ש כשאין רק סימני כלים ולא סימני הגוף כנ"ד וכן הרשד"ם בסי' נ"ב כתב וז"ל גם סימן השן פשיטא דלא הוי סימן מובהק ואם כל אחד בפני עלמו לא הוי סימן שניהם כא' נמי לא הוו סי' כמו סימני גופו וכליו דלא מהנו לא אחד ולא ב' וזה פשוט בעיני כו' יע"ש ומה שנסתייע הרשד"ם בסי' נ"ג מה שזכר קלת סימניו ומלבושיו כו' יע"ש הוא למיוע כל דהוא שהעיקר הוא מהטעמי' אשר כת"ס ואין להארי' וכן מ"ש בסי' ע"ה הוא על דרך זו יע"ש שאין להאריך בזה ועיין בהרש"ך בח"ב סימן קנ"א כמו שכתבו רבוותא דלעיל אשר כתבנו בקלר' דבריהם וא"ת דבנ"ד מאחר שהכיר שהיו המכנסיים שהיו של דוד שהיה לובשם כשנתב' וא"כ נאמר דהוי דוגמת טבעת וכיס דלא חיישינן לשאלה כפי מ"ש בגמרא וא"כ בנ"ד דאין אדם עשוי להשאיל מכנסיים שלו כ"ע יודו ועוד בכל דאיכא הוכחות אחרות שהרי היונים שהיו מוליאים ברקי' בראו. וגם דוד לא מלא א"כ נאמר דבלירוף הכל מחמת עדות זה תהיה אשה זו מותרת ותבוא ראיה ממ"ש הרר"י ווייל ז"ל בסי' ע"ט יע"ש שהקל בדבר היכא דאיכא סימנים כו' יע"ש ועיין בסי' מ"ב מתשו' הרשד"ם כו' ליתא דהנה מה"ש הר"י בכתביו כמ"ש לעיל יר' דאחר כלים חוץ מאותם שנזכרו בגמר' חיישינן לשאלה ואין לנו לבדות דברים מלבנו כו' וא"כ מי יצפצף פה נגד דבריו ועוד ודל מהכא הך ראיה דהנה מוהר"י קארו בתש' סי' ו' האריך להביא מ"ש בגמ' על סימני הכלים וא"כ הביא מה שכתב המרדכי בסוף יבמות על הגוי שאמר שהרג יהודי אחד בין ניקלא לאורוי' והוקשה עליה כו' וכתב וז"ל אבל הרי"ף הרא"ש כתבו סימני' אמאי דאע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו ולא הזכירו שמעידים על סימן מובהק שבכלין כו' שום אחד מהפוסקים לא הזכיר דמעידים עליו אם מכירים כיסו וטבעתו ואונקי שלו וליכא למימר משום דבעדות אשה החמירו יותר מבגט דאדרבא כת' הרא"ש בפ' כל הגט גבי המביא גט ואבד ממנו שיותר הקלו בעדו' אשה מלגבי גט ומשמע דסבירא להו לפוסקים כתירוץ אחר שכתבו התוספות וכולי עד ונאמן במגו שיוכל לומר לא אבדתיו והכי אוקי הרא"ש הא דתנן בפ' כל הגט מלאו בתפיסה או בדלוסקמא אם מכירו כשר דהיינו דוקא כשמלאו הוא עלמו ושמכינן אשכרתו ונאמן במגו עכ"ל וא"כ גבי עדות אשה דליכא למימר מגו אין מעידים אפי' על כיס ואונקי וטבעת וכי תימא א"כ מאי האי דכתב הרא"ש כו' יע"ש ויישב בין מ"ש הרא"ש בכלל נ"ב סי' ז' כו' ובין מ"ש הרי"בה אם אינה מובהקים כו' דקאי אסימני גופו וכמ"ש ג"כ בפי' על הרי"בה יע"ש בד' מ"ד מא"ה כו' והנ' בתשובתי אחרת נשאתי ונתתי עמ"ש הרב בתשובה הזאת מה שהשיג קולר שבלי וכאן אין להאריך רק דק' לע"ד על הרב ז"ל הם איך כתב דשום א' מהפוסקים לא הזכיר דמעידים עליו אם מכירים כיסו וטבעתו כו' שהרי כתב הר' בעל נ"י מה שכתבנו וכן מ"ש הרב וכמ"ש לעיל וא"כ איך נעלמו מעיני הרב דבריהם על הכל שהוא ז"ל הביא דבריהם בחבורו הגדול כו' ונשוב לענייננו שאחר שכתב הרב כן מי יקל ראשו באיסו' ערוה החמורה וא"ל לאורך על הכל דנאמר דניחא אם היו מוליאים אותו הרוג והכירוהו מסימני מכנסיו וחלוקו היה מקום לומר לדעת הנך רבוותא ז"ל הה כן אכן מאחר דאין הגוף נמלא ואפי' נאמר שהם חלוקו ומכנסיים שלו מ"מ איך נתיר מחמת זה את אשתו אחר דתנינן במתני' אין מעידים עליו עד שתצא נפשו אפילו ראוהו מגוייד ולצלוב והחיה אוכלת בו כו' ולא נצריך להביא מה דאמרינן בגמ' גבי מגוייד דכמ"ש הפוס' שכתב הרמב"ם בפ' י"ג מהל' גרושין וז"ל ראוהו צלוב והעוף אוכל בו אע"פי שדקרוהו או ירו בו חלים אין מעידין עליו שמת ועיין במה שכתב שם ה"ה וכו' והרי"בה כתב בדף מ"ו וז"ל ראוהו צלוב או מלא פלעי' אפי' במקום שנעשה טריפה או שחיה אוכלת בו אין מעידי' עליו עד שראוהו שתלא נפשו וכתב הרמ"ה דוקא שראוהו מגוייד בסכין מלובנת באור וה"ה נמי בסכין שאינה מלובנת וגבוה אח"כ כו' עד אבל אם נחתכו גידי שוקיו ולא נכוה מעידי' עליו כו' עד ואין נר' כן מדברי א"א הרא"ש יע"ש במ"ש מוהר"יק א"כ בנ"ד שאין דבר נודע מכל זה מי יקל ראשו להתיר דהרי נאמר דהכוהו פלעוהו ופשט בגדיו ולבש בגדי' אחרים ואזל לעלמא דוגמת מה דאמרינן גדולה מזאת בר"פ האשה שהוא גברא דבשלהי הילוליה איתלי נורא בי גנני אמרה ליה דביתהו חזו גברא אתו חזו גברא חרוכא דשדי ופסתא דידא דשדי כו' ורב חייא בר אבין גברא חרוכא דשדי אימור אינים אחרינא אתא לבלילו כו' והנה משמע מדברי הרי"ף והרא"ש דהלכה כר"ח בר אבין וכתב הרב בעל נ"י שכן פסקו רוב הראשונים כו' וכ"כ מוהרי"ק ז"ל הם בד"מט יע"ש וא"כ אפי' אם ימלא חולק דפסק דלא כר"ח בר אבין בנ"ד כ"ע יודו וא"כ אפי' נאמר דבסימני כלי במכנסיים יש להתיר מ"מ בנ"ד כ"ע יודו ממה שכתבנו ואת"ל דכן הוא לא נחוש לכתוב במה שלא הוזכר בו קבור' וכדומה כו'

והנה בעדות ה"ר יוסף אגוסטרי על הכנענית הנה בודאי דהגם שבאה לבית ה"ר יוסף הנז' ואמר' מה שאמרה לא נפקא מתורת מל"ת דגדולה מזאת כ' הר"יבל בח"ג ס"ב וז"ל ואיברא דאם היה בא לביתה והיה מודיעם שנהרגו או היה שואל על אנשי הבית היה מל"ת וכדאמרי' מאי איכא בי חיואי ומאן איכא בי חמא כו' יע"ש ועיין במ"ש ג"כ בסי' קי"א יע"ש וא"כ בנ"ד דהיה בית אח' ולא היה ה"ר יוסף הנז' ואשתו קרובי הבעל ההרוג ואשתו כפי הנאמר לי לא נפקא מתורת מל"ת הגם שלה"רן מאח' שלא אמרה קלת דברי' לא בתחילה ולא בסוף א"כ נאמר דכוונה להודיע ולדידיה ולמאן דאזיל בשיטתיה לא מקרייא מל"ת הגם שנאמר דאולי יודו בנ"ד שהראית מה שהראית בתוך תילקוט וכן אין לומר שאמרה כן משום שיתן לה מעות שהרי לא שאלה היא דבר רק הוא מעלמו נתן לה ומ"ג דליכא למיחש דמשקרה אחר שהראית מלבושיו אלא שגם כ"ז אין יכולת להתיר מחמת עדות זה דאחר שבא בעדו' שמה שבאה הכנענית היה אחר שנשמע בעיר שנהרג ה"ר דוד כו' איכא למיחש שמא הכנענית לא ראת' ולא ידעה הריגתו רק בדדמי קאמרה מאחר שילא בעיר קול על הריגתו ולא נתל' עוד וראת' כילקו' הוא שהיו בו מלבושיו עבולי' בדם חשבה שודאי לבושי ההרוג הם וכמו שהיו וא"כ הרגוהו ובדדמי אמרה או שמא היתה מכרת מלבושיו אחר שהם בעיר את' וכשמלאתם כן אמרה שמלבושי ההרוג הם ושהרגוהו וליכא למימר שהראית כדי לאמת את דבריה כמעשה הפונדקית שהוליאה להם מקלו דהתם ליכא מקום למימר דאמר' בדדמי אחר שהניחוהו בפונדקית מש"כ בנ"ד דאחר דילא הקו' בכל העיר אולי מלאה הכנענית את מלבושיו וחשבה שהרגוהו בראותה אותם כך והוי דוגמת מ"ש מוהר"י בעל ת"ה בסי' ר"מ בטביעה דאמר בדדמי כו' והגם שזה היים במאמרו עבור איתו כו' מ"מ בנ"ד אפי' דלא אמרה דבר נאמ' דבדדמי קאמרה דאפילו כל איש שיהיה ישמע קלא דלא פסיק דנהרג ויראה מלבושיו עבולי' בדם או שהם מלבושי בעי' קטנה בליפנטו שלא נשמע הריג' שום אדם אחר יאמר דודאי מלבושי

שפי ואי חיישינן דלמא משקר כדי שיתנו לו ליטרא להביאו כו' יע"ש וא"כ לכאורה יאמר האומר דה"ה בנ"ד דאם היו' בוא שם יתפס דיתגלה הדבר וא"כ מירתת ולא משקר לית' דהנה נאמר דאפי' יתפס ויודה לאו קושטא קאמר רק מאימ' היסורים מודה כמ"ש הריב"ל ועל הכל דצריך שיאמלוהו ולא יהיה מל"ת אם תהיה השאלה על ידי ישראל אפילו לר"י בעל ת"ה וגם דהויה מלתא דעבידא לאגלויי בודאי דאולי יכרת ביני וביני והגם שכתבנו לעיל מ"ש ר"י בעל ת"ה בכתביו סימן קמ"א דאין גוי מומר גוי חברו כי אם בדבר שהוא אמת ודקים להו היינו באין לו תועלת בדבר ההוא אבל בנ"ד שמיים ואמר ליהודי שיעשה לו חן ודאי דלא מהימן ובעבור התועלת משקר כו' ואחר דמפאת זה אין היתר לנ"ד מאמת עדות זה הנה לא נצריך בו לאמה שלא הוזכ' בו קבור הצריכ' לדע' הרמב"ם ומאן דאזיל בשיטתו ונבוא אל עדות ה"ר יהושע הנ' ונאמר דודאי להר"ן והרדב"ז ומאן דאזיל בשיטתם דלא מקרי מל"ת

זה התוגר מאחר שגלתי קשר דברים לא בהתחל' ולא במו' אבל מאחר שכבר כתבנו לעיל דלא קי"ל כהר"ן בזה וכמו שהארכנו שם אין להאריך בזה כי פשוט הוא וגם מה שלא הזכי' שמו ושם אביו מאחר שאמ' שהיה מוליא רהקי ובליפאנטו לא נאמר יהודי אחר מוליא רהקי אלא זה כמו שבא עדות על הדבר א"כ ודאי דהוי כשמו ושם אביו ולא גרע וכמו שכתבנו לעיל שאין להאריך בזה על הכל באומרו היהודי שהוא הידוע להם ואם היה אחר לא היה ידוע לאחיו של יהושע וא"כ בודאי דעל הידוע לאחיו של יהושע הלא הוא מרדכי כאשר בא בעדות והוא על דוד הידוע אליו קאמר שאל"כ היה לו לומ' זה השולל הרג יהודי אחד בליפנטו כו' ואפי' אם היה אומר כן לפי הדין עם העד' שבא שלא נהרג שם היה מקו' להתי' מטה שכתבנו כ"ש שאמר היהודי על הידו' כו' ואם מטע' שלא קאמ' קברתיו הנה כבר כתבנו לעי' דכל שאמ' דברי' אשר מהם נר' שזהו ולית בו מ"מ א"כ הוי כהזכי' שמו ושם אביו וכב' כתבנו לעי' שכתבו רבוות' לד' הרמב"ם דלא בעי קברתיו כל שהזכי' שמו כו' וה"ה בהיכא שלא מזכי' שמו בפי' כל שאמר דברים שמתוכם נר' שהוא הוא ועוד דמאחר שאמר היהודי שהוא הידוע נאמר שהוא הוא מכירו וכבר כתבו דכל שהוא מכירו לא בעי קברתיו לדעת הרמב"ם ועוד מסתמא בודאי שהתוגר הזה לא נמצא בהריגתו כי הוא במקום אחר ולא במחוז ליפנטו וכבר חילק הר"י שגיא ז"ל שאין צ"ל קברתיו כל שלא נמצ' הגוי בשע' הריגתו וכמ"ש מוהרי"ק ז"ל דבריו בא"ה וכן הביא התירוץ ההוא בסי' ה' מתשובותיו וכ"ת שהדברים נכונים הם יע"ש וגם דליכא למימר דאמר בדדמי כדי שיצטרך לומר קברתיו וכמו שחילק הרא"ש ז"ל יע"ש ועוד דמאחר שאמר בכ"כ ודאות שהיון ההוא היה שולל והרג ליהודי נר' דקים ליה שהרגו דאל"כ לא היה קוראו שולל בפי' והוי כמכריז

והרהי' שאמר התוגר בתנור המוכרים להם שתמיד בני אדם נמצאים שם לקנות וכבר כתב הרב בעל נ"י בשם הריטב"א לתקן דברי הרמב"ם דכל היכא דגוי מכריז אף היכא דבי פ' שגי בלא קברתיו דכיון דמפיל נפשיה לאכרוזי הי לאו דקים ליה דשכיב לא הוה אמר כו' וה"נ נאמר בנ"ד דאי לאו דקים ליה לא הוה אמר להך מלת' בתנו' המוכרים פת במצויים שם הרב בני אדם והוי כמכריז וכמ"ש באופן דאין דופי לע"ד בעדות זה

והנה בעדות האחר שהעיד ה"ר יהושע ששמע מפי בחורים בואפנטי' שכשהיו מכים את אחד מהרלאנים ענה ואמר שהוא לא הרגו רק הרגו יון אחר כו' הנה כבר כתבנו לעיל מ"ש הפוסקים שאם היה מודה מחמת הסבות דלא מהימן משום דמחמת היסורים והנגישות קא מודה כו' אכן בנ"ז אדרבא כפר שלא הרגו הוא רק אחר הרגו כו' וא"כ נאמר דיהא נאמן דודאי קושטא קאמר הנה עכ"ז י"ל דמחמת ההכאות אמר כן כדי שיניחוהו ולא יכוהו רק יכו לאחר וחם על היון ולא הוד' בשקר שהוא הרגו כי בזה יתחייב את ראשו למלכות כמ"ש מוהר"י קולון ובעבו' שידע כי לא יניחוהו מהנגישות עד שיודה הוד' על חברו ומ"ב דודאי הוי הודא' ע"י שאל' וכמו שכתבנו לעיל ואם נאמר שמה' שאמרו הבחורים הללו אחד מהרולאנים גרא' דכבר ידוע להם שהיה אחד מהרולאנים ובזה די הנה נאמר דאמרו בדדמי שדרך העולם לטעות ולומר רולאנים ודמי לטעיע' והגם דלעיל כתבנו מ"ש ומ"ש מוהר"י קארו ז"ל על דברי הר"י בעל ת"ה ומה שחילק החכם השלם אשר הביא דבריו הרי"ש ז"ל שם כו' מ"מ בנ"ד יודו דאמרו בדדמי לקרותם רולאנים כדרך העולם לקרותם כן אחר שנתפשו על רצית' אשר יצא קול בעולם עליהם ומ"ב דאפי' לא נאמר כן עכ"ז הלכו לשאול את פי הבחורים ההם כי קרובים הם ואפי' כיון רחוקים היה בנ"ד צורך לשלות לשאול את פיהם מאחר דאית למימר דבנ"ד אמרו בדדמי כמ"ש ואם לא היה ספק זה. מטה שלא הזכיר שמו ושם אביו ומה שלא אמר קברתיו לא היה כ"כ ספק שהרי היה מקום להליץ ממה שכתבנו לעיל אכן [illegible] ממ"ש אין להאריך כו' [illegible]

ובעדות האחר שהעיד הר"י קלעי איום לכתו אל הכרם ביום שנאסר דוד הנז' מהקאמיניר' ומלא החלוק נקבים נקבים מהסכינים ושהיה מלא דם וגם מלא זוג מכנסיים והכירם שהיו של דוד הנז' כו' לאו מלתא היא שאפי' בסימני גופו כתב הרמב"ם בפ' י"ג מהלכ' גרושין וז"ל ואם ניטל א' מאלו אע"פ שיש להם סימנים בגופו ובכליו ואפי' שומא אין מעידין עליו שמא אחר הוא כו' יע"ש וכבר ידוע דטעמא דאמרינן בכלים משום דחיישינן לשאלה כו' ועיין בהריב"ה בד"מ שכתב דין זה ומוהרי"ק ז"ל כתב שם סברות הפוסקים יע"ש ואין להאריך והנה והגם שכתב בעל נ"י בסוף יבמות וז"ל והכי הלכתא שמעידים בסי' מובהק בין בגופו ובין בכליו כדאמרינן גבי גט מצאו קשור בכיס ובארנקי או בטבע' או שמצאו בין כליו כשר ומתניתין דהכא מיירי בשאינו סי' מובהק כגון ארוך וגוץ וכליו בחיורי וסומקי עכ"ל וגם הר"ן כתב בפ"ב דמציעא יש מי שאומר דלמסקנא לא חיישינן כלל ואפי' מתשאיל לשואל דכי משכינן כליו בחיורי וסומקי הדרינן מפרוקא דחיישינן לשאלה לגמרי ולפ"ז בסימנים מובהקים בכלין מעידים עליו לכ"ע ואפי' למ"ד סימנין דרבנן דלשאלה לא חיישינן עכ"ל הנה אפי' נאמר שיהושע זה הכי' כמכנסיים ע"י סי' מובהק מ"מ לא משום זה נסמוך על מ"ש הרב בעל נ"י והר"ן כמ"ש מאחר שאבירי הרועים חלוקים על זה דברי הרמב"ם שכתבנו ומוהרי"ק שם אחרי הביאו דברי הרב בעל נ"י ודברי הר"ן כתב וז"ל ודברי' אלו לאו דסמכא אינון כיון שהרי"ף והרמב"ם והרא"ש ובעל העיטור שהם עמודי ההוראה חולקים עליהם וכתוב בכתבי מוהר"י סימן רכ"ד דאפי' בסימנים שאינן מובהקים גמורים לא מצטרפ' להתיר כו' יע"ש והנה ר"י בעל ת"ה סי' קמ"א מכתביו כתב וז"ל וכל העדויות שהעידו על סימני כלים לא דקדקתי כלל בהם לצדד בהם שריותא אפי' לצרפם לעד ולמיעבד לשאר אומדנות כדמשמע בדברי סדר מה"ר אליא יצ"ו שכ' וז"ל ויאמרו אם יש סימנים בבגדיו או כתובת שמצאו כו' עד נרא' דודאי לא היה דעתו דנסמוך על סימני כלים לחודיה דתלמוד ערוך הוא בפ"ב דבבא מציעא ובפ' בתרא דיבמות דחיישינן לשאלה רק טבעת כיס וארנקי ואוכף כדמפרש בהו תלמודא טעמא אמאי לא חיישינן בהו לשאל' אבל שאר כלים דלא מפרש תלמודא מסתמא אין לנו לבדו' סברא מלבנו ולומר דאף נמי לא חיישינן לשאלה אלא מסתמא דעתו היא לצרפם סימני כלים לשאר אומדנות כו' והביא מ"ש בש"ס דמצריך סימני כלים. לשא' אומדנות

וכתב

ה״ג כו׳ יע״ש ולא ידעתי למה הרב הנזכר ראיה מדברי ומר״ם ז״ל לנ״ד ולא מהתוספתא שכתוב הפוסקים כי ברמב״ם ז״ל פסקה להלכה בשלהי גרושין וז״ל אבל אם אמר או ילא עמנו מעיר פ׳ ומת מחפשין באותה העיר אם לא ילא משם אלא הוא תנשא אשתו כו׳ יע״ש

וכתב כ״ה שהוא מהתוספתא יע״ש וכן הרא״ש בכלל נ״א סי״א כתב כן בשם הרמב״ם והריב״ה זלה״ה בנו בסי׳ מ״ד יע״ש כו׳ והג׳ שלא אמ׳ שילא עמו מ״מ ה״הוכמ״ש הרשד״ם כמו שיבוא וא״כ בנ״ד שיש בעדות שאמרו לו על אותו יהודי שנהר׳ בליפאנטו הרי שם עירו אמרו מדקאמרו על אותו יהודי על הידוע ביניהם קאמר וכמ״ש ג״כ בעת״ה בכתבין בסי׳ הנ״ל וכבר כתבנו לעיל דבריו ועי׳ מ״ש לעיל וגם שלא נתפס ראקיג׳ידיש בליפאנטו על הריג׳יהודי אחר כי אם על דוד זה ואבידתו וגם שלא היה מוליא ראקי אדם אחר בחברתם שנפקד רק זה א״כ לכ״ע דהוי כשמו ושם אביו ושם עירו והנה עיין בהריב״ל בח״א סי׳ כ׳ יע״ש שאין להאריך והגם שכתב הרשד״ם בסי׳ מ״כ על מ״ש בתוספתא ומ״ש הרמב״ם שילא עמנו ולא אמר את׳ שילא כו׳ דאורחא דמלתא נקט או שכאשר אמר שילא עמו ומת אין לריך אלא החיפוש אבל כשאומר א׳ ממקום פ׳ מת אפשר דאיכא למימר בדדמי ליה קאמר ואינו אותו שילא דבנ״ד ליכא למיחש למידי כו׳ יע״ש וכן בסי׳ נ״ז יע״ש וא״כ ירא׳ לכאור׳ דיש להחמיר בנ״ד דלא שייך בעדות זה לומר שילא עמו כו׳ וא״כ ילטרך שמו ושם עירו כמו דקתני ברישא דתוספתא ליתא דהנה בנ״ד מחמת מה שכתבנו פשיטא דהוי יותר מהוכחות אחרות וק״ל ולע״ד ירא׳ דעדיף נ״ד ממ״ש הרשד״ם בסי׳ פ׳ להתיר יע״ש שאין להאריך בזה כו׳ ועיין ג״כ בתשובת מהר״ם הביאה מוהרי״ק בח״ה דף מ״ד עמוד ג׳ יע״ש א״כ ה״ה בנ״ד

וא״כ לא נשאר בעדות זה לבאר רק שלא הוזכר קבורה בו והנה מאחר שכתוב שאמרו שבראותם שאין לו המלט שהרגוהו מכל וכל כו׳ נראה בודאי דקים להו שהרגוהו מכל וכל ואין לומר בדדמי מאחר שדייקו הם לומר כן ועוד דמסתמא אחר שהיו מעיר אחד מכירים הם אותו דוגמת מ״ש לעיל שכתב הר״י בעת״ה בכתביו סימן קמ״א דמסתמא העירון היה מכירם כו׳ וכבר כתבנו מ״ש רבוותא דלסברת הרמב״ם במכירו כל שאמר מת לבד די ועוד דלא שייך לומר הכא דאמר בדדמי כמ״ש הרמ״ס ועוד דהוי כהזכיר שמו ושם אביו ושם עירו כבר נזכר וכתבו רבוותא דלא בעי קברתיו בשמו ושם אביו או שם עירו ואין להאריך בזה עוד ולומר מטעם אחר דהוו הרחמנים פאומריס ג׳ ולא היתה מלחמה כו׳

והנה בעדות ה״ר יעקב בנימין נר׳ דליכא למימר דנפיק ההוגר מדין מל״ת אפי׳ שנניח שילא שם קול על הדבר ההוא ליכא למימר דהתוגר אמר בדדמי מהרי״ז אשר כתבנו לעיל ואפי׳ לת״ש הר״י בעל ת״ה נכתבים אשר כתבנו לעיל וגם למ״ש הר״י וייל בסי׳ ע״ט בנ״ד ליכא למיחש דאמר דמא׳ שהיו שם אתמול הרולחנים א״כ קים ליה ומפיהם שמע וכמ״ש מהר״ם והא יודו כ״ע ואין להאריך בזה וגם דלא נפיק מדין מל״ת ולומ׳ דהוי כאילו הכרתו מאחר שהתוגר ההוא לא נשאל ומו שכתבנו לעיל בראיות ועל הכל בהיות ה״ר יעקב וחברתו הולכים בהקבא ונשאר כדי לתפוס את הרולחים וכמו שבא לשאלה ולא הוליאו קול לומ׳ שמחפשים אחרי הרולחים ואדרבא כששאל ממנו התוגר הרחיק לו את הדרך ואמ׳ לו שהולך לואפנט׳ ואם יפלא מה שראינו כי התוג׳ שאל מאנו אנה הולך כדי שיאמר לו וא״כ ירי׳ דכיון להודיע ליתא שהרי הריב״ש בסי׳ שע״ג וש״פ בגדולות מאלו אמר והא מל״ת יע״ש כ״ש בנ״ד שה״ר יעקב מתחלה לא דבר דבר וגם אחר ששאל ממנו

התוגר הרחיק לו הדרך בודאי דאפי׳ מאן דפליג על הריב״ש כמ״ש בסי׳ ש״פ כאן בנ״ד מודה הוא ועדיף נ״ד ממ״ש הרשד״ם ע״א יע״ש ובנ״ד נאמר דלכ״ע הוי מל״ת אחר שהוא היה חושב שההריגה היתה ידועה ליהודים ורודפים אחר הרחמנים למולאם כמו שפי׳ אח״כ ולא שהיו מבקשים לנהרג וא״כ בודאי דקים ליה דידעי ההריגה כמו שהוא הדרך שאחר שנתברר ההריגה רודפים למלוא הרלחנים וכגם שאלתיכיתה כדי לאמר הדברים ההם מ״מ תכלית שאלתי היתה כדי להודיע שהרלחני׳ היו שם אתמול ושאם היו באים היו תופסים אותם כו׳

אכן מה שיש לפקפ׳בעדו׳זה שלא שמו וש׳אביו ושם עירו לא הגיד והנה הגם שאמ׳ שהרגו את היהודים בה״א הידועה דנר׳ דעל הידוע ביניהם קאמ׳ וכמ״ש לעיל ובשאתי ראיות על הכל שאלו היהודים לא היו מחפשים רק אחרי הורגי דוד הנז׳ והוי דוגמת מ״ש הר״י בעת״ה בכתביו סי׳ קמ״א וכמ״ש לעיל מ״מ מי יקל ראשו להתיר בזה דוקא בערוה החמורה דאפי׳ כשהזכיר את שמו על הידוע האריך הרשד״ם והגם שהקלבסי׳ נ״ג הוא משום דהתם איכא טעם אחר יע״ש וראינו שכתב בסי׳ ר״מ וז״ל מ״מ אפי׳ תימא שאמר להביא את אליא אכתי איכא למפוקי ודאי שמא אליא אחר אמר ולא אליא יבעל אשה זו שאתה רולה להתיר כו׳ עד אלא שמעשה אחד שעליו כתבתי אמרתי שכיון שנכרים דברי המעיד על אשה פ׳ אומר הוי כאלו אמר כן בפי׳ והוא בנדון דידן כיולא בזה שאמר אליא נר׳ בלי ספק שהיה מדבר על אליא ידוע לו ואלינו דאל״כ ודאי שהיה ראוי שיאמר להביא יהודי אחד הרוג שמו אליא אבל כיון שאמר אתן אליא נראה שמדבר על איש ידוע ומפורסם לנו ואם היה ממקום אחר מי היה אומר לוה שהיינו מכירים אותו שהיה מדבר כמדבר על איש ידוע מטעם זה היה אפשר גם כן לסמוך על נדון דידן אלא שעדיין לבי נוקפי כי במעשה שאמרתי היה ע״ז ועמי׳ אחרי׳ אבל בע״ז לבד לא ימלאני לבי להתיר דבר שלא ראיתי בשום פוסק עכ״ל א״כ כ״ש בנ״ד שאפי׳ שמו לא הוזכר וא״כ יש לומר דאחר הוא דאמר שידע שנהרג וחשב שהיהודים רודפים אחרי הרלחנים לשופכו דם יהודי יהיה מי שיהיה הגם שאינו מעירם עכ״ו רודפים הרלחנים לנקום דמו שבני ישראל על שפיכת דם יהודי ואם כן מי כוא זה ואיזהו אשר יכנס בקמ״ד שלו להתיר בעדות כזה לבד וא״כ אין לפקפק בעדות זה מה שקבורה לא הוזכר אחר שאין בו מועיל כו׳

ומעתה נבוא לעדות רבי יהושע ונאמר דודאי שאין לפקפק בעדות זה מחמת מה שלא הזכיר שמו ושם אביו דמאחר שכבר הזכיר שם עירו שהיא ליפאנטו וגם שהיה מוליא הראקי וכבר ידוע לנו שלא נהרג יהודי אחר בליפנטו מוליא ראקי כי אם זה כמו שבא בעדות א״כ הוי כהזכיר שמו ושם אביו על הכל שאמר שיהודי שהוא הנודע אליהם וכמ״ש לעיל לכל זה וכאן אין להאריך

אכן מה שיש לדחות עדות זה הוא דנאמר דשקורי משקר וכדי שיעשה לו חן במסירת הא״ה קאמר וכמו שמיים ודמי למה דאמרינן בגמ׳ ההוא גוי דאמ׳ שקול אשפלתא כו׳ ואין לומר דמאחר שאמר לאותו יון נראה׳ דשם היה היון וא״כ נאמר דלא משקר משום להוי מלתא דעבידא לאגלויי על ידי תפיסת הגוי על הדבר וכמ״ש מור״ם בתשו׳ הנ״ל אשר כתב בה וז״ל וקא קשיתו משום שהזכיר ממון בעדותו שבא להוליא ממון מן הקרובים נתכוון ולא אשיב מל״ת אדרבא כל שכן דאלים מסהדותיה עפי משאר מסיח ל״ת כו׳ עד כ״ש בנ״ז דעביד לאגלויי לאלתר ומירתת שמא ימלא מוכחש אם יאמרו לו אחיי שאהה יודע תקותו שרהיתו לנו וניתן לך ליטרא לבני׳ דאיכא להאוליא

עפי

לומר שהרלמנים לאו מל"ת מיקרו ל"מ לדעת הריב"ש דגוי מל"ת דוקא הוא דכשר וכמ"ש לעיל וגם לדעת הר"ן בתשו' דירושה דמצריך שיאמר כגוי הב' איך הגוי הראשון מל"ת וכמו שדייק מהרי"ק מדבריו עיין בא"פ דף מ"ב כו' יע"ש אלא אפי' לסברת הר"י בעל ת"ה וההולכים בשיטתו לאו מל"ת חשיבי הנך יונים דמה שמעידים הוא באמר הגוי הב' דבריו סתמא ואית למתלי שגם הראשון מסתמא מל"ת הוא מש"כ בנ"ד שהרי הם אמרו ששאלום כו' דלא מלתא היא שהנה לא ששאלום על מציאות ההריגה אם הרגוה רק סיבת עשייתם הדבר הוא אשר כבר נודע להם מקוד' והם השיבו מה שהשיבו ואין להאריך בזה וכן אין לומר דשקורי משקרי בכל הענין הלזה ובודים דברים מליבם וזה שאמרו כדי להודיע את הרקיג'ודים כתפוסים שהיו קרובי' לאחד מהיונים המגידים כמו שבא בעדות דודאי מאחר שקרובי שקורי משקר להציל קרוביו כו' דהנה ניחא דהקרוב משקר ובודה דברים מלבו אכן כבר אנו רואים שגם היון הלא אשר אינו קרובם של הרקיג'ודים אמר כן ונתנה לו לשקר ואפי' לימא שהגוי הקרוב אמר לו מקודם כוזם אל היהודי שיאמר כן גם הוא ובעלה אחת באו ושקורי משקרי הנה ניחא דבדו דברים ועבידי לאחזוקי שקרייהו להציל אל הרקיג'ודים לומר שלא הרגוהו הם הנם שהיו בחברתו רק אחרים ובעול נתפשו אכן למציאות רציחת היהודי היה פשוט דליכא בכחשה ולא באו להגיד ואף שהם היו חושבים שכבר נודע ליהודי כמ"ש שאל"כ כדי להציל הרקיג'ודים היו מכחישים הריגת היהודי ולומר שלא נהרג שזו טענה יותר גדו' להמלט הרקיג'ודים מכל וכל ויותר מועלת מטענה שאמרו

ואת דהנה נאמר דהלו היונים לא ידעו דבר רק בשמועה אמרו מחמת הוצאות הקול שנתפשו היונים הרקיג'ודים על אבידת היהודי לא שידעו הם דבר וא"כ אמרו בדדמי עיין בכתבי בעל תרומת הדשן סי' קמ"ח או שכנס שלא ידעו הם דבר ובדדמי אמרו לה"ר שלמה על אותו יהודי שהרגוהו כו' וכדי להציל את הרקיג'ודים בדו דברים מלבם לומר איך נתחברו עם הרצחנים כו' לאו מלתא היא וראיה ממ"ש הר"ם בתשובה הנז' וז"ל דאם העיד לאחר ג' ימים לא אמרינן לא תהני עדותו כדתנן אין מעידין עליו לאחר ג' ימים דכיון שמעיד בבת שנהרג אמרינן דידע ודאי שנהרג כגון שראהו מיד והכירו או שהי' עם ההורגים וראה חבירו שהרגוהו כו' יע"ש

א"כ דכוותא בנ"ד שנאמר דודאי ידע שנהרג שאם אתה בא למיחש דאמר מחמת מה ששמע והוא לא ראה א"כ נאמר הוא הדין בנדון של הר"ם ואיך כתב הר"ם מ"ש על הכל שבתשובה ההיא עצמה כתב ושנסתפקתם מאחר שהקרובים הוציאו קול בכל העיירות שמסניב דדמי קלא דליה אבירינן לא דמי כו' יע"ש וא"כ מהתם ראיה דא"ל נימא דאת בדדמי כו' אלא גדחי דאין לומר הכי והנה הר"י בעת"ה בסי' ר"ם הביא דברי מור"ם הנז' וכתב וז"ל אלמא אזלינן בתר סתם ולא דייקינן אבתריה אלא תלינן בודאי שמת דידע שמת באיזה ענין ומאורע שהוא י"ל שאין לדמות נדון דידן להביא דמור"ם דהתם כשמעית שתם שנהרג אינו מבית בדבר דרגילי עלמא למיגזם בדדמי אלא שאנו באי' לחוש שמא לאחר ג' ימי' ראהו כיון דהשתא לאחר ימי' מעיד ודאי כי האי גוונא שמכינן אסת' דבריו דכיון שמעיד שנהרג תלינן דידע בודאי שנהרג ולא חיישינן למלתא אחריתי אבל בנ"ד דבגוף העדות איכא למיחש שהרי סיום דבריו מ"ש שבא עבור חיותו היינו הטביעה שראה וטביעה רגילי אינשי כי חזו ליה טובע בנהר גדול קורים עליו שם מיתה כדפי' לעיל ולא שמכינן אסתם דבריו למימר דודאי שמת אלא תלינן לסומרא דשם כמאי דרגילי עלמא למימר עכ"ל א"כ ירא לכאורה דמ"ש הרב הוא בטביעה דרגילי

אינשי משא"כ בנ"ד דלית הך טעמא ואמרו שהרגוהו והגם שהאחד הוא קרוב לרקיגידי"ם אין לבדות מלבנו מ"ש דלא עדיף הך רעותא מהמעידים לאחר הג' דתלינן בג' נהרג והגם שהריב"ל מחמיר וכתב מ"ש בא"ל סי' פ"ע יע"ש הנה בנ"ד יקל אחר שה"ר שלמה שמע מהב' יונים וא"כ נאמר דאחר דהתחילו הם דהוו מל"ת אם היה חוקר ה"ר שלמה מהם איך ידעו הריגתו היו אומרים או אם היו מל"ת לפנינו היו מגידים ואפי' תאמר שלא היו מספרי' מאחר שלא באו להגיד הרציחה בחושבם שכבר ידוע לכל כאשר ידוע להם א"כ כן אין לומר שבדו הדברים מלבם במ"ש על הכל היות האחד קרוב והב' אינו קרוב כמ"ש

ואחר כותבי מ"ש ראיתי מ"ש מוהר"י קארו בתשו' הנ"ל סי' ג' להרי"ש וז"ל ומ"ש כ"ת דמטעם אחר אין להתיר ע"פ עדות אנשים משום דכיון דנפק קלא שנהרג שלמה כרוב אפשר שאותם היהודים שאמרו שנהרג היה מצד הקול והבאת ראיה מת"ה ושאחד מן החכמים חולק ואמר דלא קאמר ת"ה אלא גבי טביעה דוקא יפה חולק ותמה על עצמך שהרי פורתא דמלתא על הרוב כשמתעלם איזה אומרים העולם באומד הדעת נהרג וקול יוצא ע"י כך שנהרג כו' וכפי דברי וכ"ת לא שבקת חיי שיועיל שום עדות כו' יע"ש

וקשה לע"ד על הרר"י קארו ועל התכ' שחילק כן דסוף סוף מת"ש הר"י בעל ת"ה עצמו בכתביו סי' קמ"א וכמו שהביא הרי"ם שם בסי' ב' ראיה לדברין שכל שיצא הקול דלא פסיק דנהרג דאיכא למימר שמתו בדדמי כו' דהתם מה ישיבו וא"ת מחמת ההכרח דא"כ לא שבקת חיי כו' תקשי הך קושיא על הר"י ז"ל וא"ת יקשה על ר"ל מדידיה אדידיה דא"כ בתשו' ר"ת למה קאמר מטעם הטביעה דטעו כו' נימא הך טעמ' הנה גשוב דהת' מיירי כשלא יצא הקול עדיין כו' ועכ"ז עוד על הר"י קשה עליו מדברי מור"ם אשר כתבנו לעיל ואיך כתב בסי' קמ"א מ"ש ואחר שהדברים יצאו מפי הרב מי יחלנו וכן יש להביא ראי' ממ"ש מוהרי"ק בשרש קכ"א גדולה מזאת דהגם שהשומע היגיד אל הרודפי' כל הענין עכ"ז חשיבי הרודפים מל"ת יע"ש ובביא ראיה מדברי מור"ם כו' יע"ש וא"כ אי איכא למיחש דאת' באומדנ' מחמת שמיעתו כו' וא"כ בנדון ההוא שהגיד השופט אליהם לא היו נאמנים הרודפים מהך טעמא כו' ונאמר עוד דאפי' הרי"ט דמחמיר בנדון שלו הכא יודה מאחר שאמרו שהגידו לה' הרלמנים כ"כ סימנים א"כ לאו משקרי כולי האי ולבדות כ"כ סימנים והנה מה שהעיד עוד ה"ר שלמה שהיו מדברים על יון אחד רקיג'י שהיה מהתפוסים בליפאנטו כו' ואינו מתיישב עם מ"ש תחלה שנראה שעל כל הרקיג'ים אמרו היונים הנז' כו' דהנה נוכל ליישב הדברים שתחלה היו מדברים היונים זה עם זה על יון אחד רקיג'י מהם על מעשיו ועניניו ואח"כ אמרו מה שאמרו בלתי שישאלם הוא וכך ירא' הדברים פשוטים ועכ"ז ישאלו את פיו שיברר דבריו והגם שהרר"י ווייל ז"ל בסי' ט' כתב שאין לורך לשאול את פי המעידים ולא דייקינן בתר גבהו והביא ראיות לדבריו כו' יע"ש הנה מצינו למוהרי"ק ז"ל שכתב בסי' ג' שאם העדים במקום קרוב ואפשר למשיילינהו ישאלום כו' יע"ש הוא הדין בנ"ד ונאמר דאפי' הר"י ווייל ז"ל יודה יע"ש אכן בנ"ד אין כ"כ לורך

והנה בעדות הלז הגם שלא הוזכר לא שמו ולא שם אביו וכבר ידוע מ"ש לעיל מה דאיתא בתוספ' כו' הנה כבר כתבנו מה שכתבו הר"ן והאחרונים וכן דוגמת מה שכתבנו לעיל כתב הרב ת"ה בכתביו סי' הנ"ל וז"ל גם עדות זו מספקת שהרי אמרה כו' עד אע"פי שלא הזכיר' שמו יבדקו שלא יצא מעגונא שום יהודי אחר שם שלא חזר פי אם זה והכי כתב מהר"ם ז"ל בתשובתו דלעיל ממש כי

לה בכדויה אבל הכא דלא שייך להאי גוי גופיה מיקרי ספיר מל״ת אע״ג דידע דמתפסים אותו דאל״כ כו׳ יע״ש מ״מ בנ״ד יש לחוש דהנה גם הר״י בעת״ה לא פליג על מ״ש הר״ם אכן בסי׳ ד״מ אחר הביאו דברי הר״ם למילתא אחריתי כתב וז״ל אבל בנ״ד דבגוף העדות איכא למיחש שהרי סיים דבריו מה שאמר שבא עבו׳ אירותו היינו העביע׳ שרא׳ ובעביע׳ רגילי אינשי כו׳ יע״ש א״כ הוא הדין בנ״ד שסיים הגוי הזה בספורו שנתאכסנו הג׳ נערים בביתו והאחד שבח את עלמו שהרג ליהודי אחד שמו דוד . . . א״כ י״ל שתשב הגוי הזה שהוא דוד שבליפנטו ודילמא אחר ממקום אחר הוה והנה גם מוהרי״ק ז״ל בסי׳ א׳ הב׳ גוי מל״ת בתשו׳ השייכות לא״ה כתב וז״ל הילכך בנ״ד שלא הוזכרו שום עיר שידוע לנו שילא בעלה של זו משם אין משיאין את אשתו ואע״פי שהתוגרמית אמרה לרבי מיכאל אנה בנתתה את אהוב חבריך דשמא אם ידוע לנו שלא היה לרבי מיכאל זה חבר אחר שמו אהוב זולתי בעלה של אשה זו ודאי אבעלה של אשה זו קאמרה שאמתו הרולחים שהרגוהו איכא למימר כיון שהרולחי׳ לא אמרו שהיה חבירו של רבי מיכאל ולא הזכירו שם עירו שידוע לנו שילא בעלה של אשה זו משם חיישינן דילמא אהוב אחר היה אותו שהרגו ולא בעלה של אשה זו והתוגרמית מתוך שהיתה מכרת את אהוב חבירו של רבי מיכאל חשבה שעליו היו אומרי׳ וכיון שלא נתברר מפי הרולחים שאותו אהוב שהרגו היה בעלה של אשה זו אין לנו כח להתיר אשה זו בעדות זה כו׳ יע״ש

א״כ ה״ה בנ״ד אחר שסיים בדבריו דברי הרולא אשר לא אמר דוד שהרג מאיזה מקום היה והנה הגם דבנ״ד איכא עדיפות מהנדון של התם אחר שאמר היון שמות הג׳ נערים אשר ברחו מחמת רליחת דוד שבליפנטו ואם ידוע בליפנטו שאותם הג׳ נערים ברחו מחמת רליחת דוד הנהרג שם בליפנטו וא״ה לדידן דאנן ידעינן להו ומחמת מה שנאבד ה״ר דוד ורינון הפיגתו ברחו אלו ולא אחרים מכל עיר וא״כ יש הוכחה דעל דוד הזה קאמ׳ת״מ אין למתוך בזה להתיר ערוה המאורס אלא שנאמר דודאי דהגוי המספר הוא ידע שהג׳ נערים הללו הרגו את דוד שבליפנטו ממקום אחר ושלפיכך ברחו שאל״כ לא היה מוסר אותם והגם שלא היו שם עם כל זה בהזכירו את שמם מסרם שיתפסו אחריהם ויתפסו כמו שנתפסו הב׳ מהם וראיה ממ״ש הר״י בעל ת״ה בכתביו סי׳ קמ״ה וז״ל ואם ע״כ דבר ברור ידע דאי לאו הכי אין דרך גוי למסור גוי חברו בדבר בעלמא כו׳ יע״ש * ומה שאמר אח״כ הוא להורות שהאח׳ הודה מעלמו לא באומדנא מדבריו אמר כן שאם כן היה לו לומר שהיון האחד ברח מחמת רליחת דוד שכן הודה ותנא ליה שגם האחרים ברחו מחמת זה שהרי לא שבח את עלמו כי אם האחד ומנ״ל שגם הם נמלאו עמו ומאחר שאמר שהיו שלשתם אותם שברחו מחמת רליחתו של דוד שבליפנטו ומה שאמר שהאחד שבח עלמו לומר שהגם שבלשתם הרגוהו האחד שבח עלמו שהרג ואם נאמר דהכל הוא באומדנא מדבריו ולפי שראה בחברתו חשב שגם הם ברחו ובאומדנא מדברי האחד אמר כן אחר דלא מוכחא מילתא מדבריו אין לנו לבדות דברים מלבנו כמ״ש הר״ס וכמ״ש לעיל על הכל מטעם אחר דאחר דמה שאמר היון בלוה הוא במקום אחר שאינו של עיר לימנטו א״כ אם היה נודע לנו שילא שם הקול שהרגו ליהודי אחד בליפנטו שמו דוד או היו מתפסים אותו לשם היה מקום לומר דבאומדנא אמר מחמת דברי הרולא אבל מאחר שאין ידוע לנו שילא הקול לשם אין לנו לבדות דברים מלבנו וא״כ נאמר שהגוי המגיד בלוה היה יודע הדבר ממקום אחר ומה שלא הוזכר קבורה הנה כבר כתבנו לעיל מ״ש הרב בעל ת״ה בכתביו שהגו׳ העולם שלא להלריך קבורתו וכ״כ הר״ר בנלאל אשכנזי בסי׳ ל״ב בשם הרדב״ז ז״ל ומהר״י עייאש״ק ז״ל יע״ש וגם מטעם אחר דברחו מחמת רליחתו כמו שאמר אם כן ודאי דלאו איכא למימר דאמר בדדמי ובודאי דהרגוהו מכל וכל ועיין במ״ש הרא״ם בתשובותיו דאפי׳ להרמב״ם לא מלריך קבורתו אלא דשייך בה אומדנא יע״ש שהביא ראיות לדבריו כו׳ א״כ ה״ה בנ״ד שלא היו בורחים אם לא שהרגוהו מכל וכל וגם שהרי אמר שמו וגם עירו הגוי הלוה וכבר כתבנו לעיל שכתבו רבוותא שכשהזכיר שמו וגם עירו לא מלריך הרמב״ם קבורתיו כו׳

ואין לגמגם בעדות הלוה שאם נאמר שמה שבאה היון שהרג ליהודי א׳ שמו דוד א״כ הוא על דוד הלוה הוא סותר לעדות האחר שהעיד ר׳ משה שהודה היון אין שלשתם הרגוהו ואם אמר שהוא לבדו הרגו כו׳ דהנה נאמר דעל דוד אחר שהרגו הוא לבדו קאמר וגם שנאמר שהוא על דוד הלוה מאחר שלדברי הכל דוד נהרג א״כ אין בקפוק שהרי משנה ערוכה היא אחד אומרת מת ואחד אומרת נהרג כו׳ הרי אלו ינשאו כו׳ וכ״כ הרא״ש בכלל נ״א סי׳ ב׳ הביא דבריו הריב״ה וז״ל כתב א״א ז״ל בתשובה אם שנים מעידים שמת אפי׳ אם יש הכחשה בדבריהם נושאים את אשתו כיון ששניהם מעידים על מיתתו כו׳ יע״ש ותמה מוהרי״ק על הריב״ה למה כתב הדין בשם אביו הרא״ש אחר שהוא משנה ערוכה כו׳ יע״ש ועיין בהריב״ל ח״א סימן כ׳ יע״ש ומה גם דנוכל ליישב העדויות אהדדי ויש ליישבם כמ״ש המרדכי ז״ל בשם ר״ג מאור הגולה וז״ל אמנם אם נוכל לברר דברי הגוים המל״ת ואינם מכחישים זה על זה כגון שאחד אומר נשבה בא׳ בשבת וא׳ אומר בשני בשבת נהרג י״ל אחרי שנשבה נהרג מותרת לינשא כו׳ יע״ש וגם הרי״ט בתשובותיו אשר הובאה בבנימין זאב סי׳ א׳ הלך בשיטה זו ליישב העדויות יע״ש וגם בסי׳ י״א השכים לנה רב אחר יע״ש וגם מוהרי״ק בשרש קכ״א יישב דברי העד יע״ש וגם דוגמת זה כתב הריב״ל בא״כ סי׳ א׳ יע״ש ואם כן נאמר שזה שבח עלמו היה המסיים להורגו מכל וכל או המתחיל והמסיים ולפיכך אמר שהוא הרגו או שהוא הכהו יותר מכלם הגם שכלם הכוהו וא״כ לכך שבח עלמו שהוא הרגו או שנוהג שבעולם הוא שרבים העושי׳ דבר אחד בשתוף כל אחד מהם משבח עלמו שהוא הוא העושה לבדו וכגם שכתבתי מ״ש לא ימלאני לבי לומר אפי׳ לפלכ׳ שתהא מותרת מחמת עדות זה ג״כ

ומעתה נבא אל עדות ה״ר שלמה ביבים יל״ו הנה לא פי׳ אם מה שאמרו היונים היה בקשר דברים הקיימים או לא כדי שנאמר שיהיו מקרו מל״ת אפי׳ לדעת הר״ן וההולכים בשיטתו אלא שנאמר שאפי׳ שלא היו דברים אלו בקשר עם הראשונים מ״מ לחלוקה זאת במה שאמרו מקרו ספיר מל״ת שהרי לא בא להגיד ההריגה רק העול הנעשה לרחקיג׳ירים שכבר חשבו הם שההריגה ידועה אליו והוי דוגמת מ״ש מוהר״י קארו ז״ל בסי׳ א׳ וז״ל בנ״ד הוי ספיר מל״ת משו׳ דע״כ לא קאמר הר״ן אלא כשהגוי מתכוין להודי׳ לישרא׳ שפ׳ מת אבל בנ״ד לא היתה כו׳ ה׳ חוקר להודיע שנהרג יהודי דאדרבא הוא חשב שהיה ידוע להם מאחר ששאל עליו מי הוא וכיון שכן שפי׳ הוי מל״ת אליבא דכ״ע יע״ש א״כ ה״ה בנ״ד שהרי לא בא להודיעו ההריגה שהם היו חושבים שידוע אליו רק לא באו לספר כי אם העול הנעשה לרחקיג׳ירים שתפסום שאין להם עון אשר חטאו ואם כן מאחר שהם אמרו התלה על אותו יהודי שהרגוהו בליפנטו כו׳ א״כ הגם שה״ר שלמה אמר אחר כך המעט שהרגו היהודים ואח״כ אמרו אם מה שאמרו נפקו מתורת מל״ת מאחר שהם התחילו הגם שה״ר שלמה היה שואל מהם דומיא דפונדקית דאחר שבכתיו שאלו ממנה איה חברינו וכמ״ש על הכל שאפי׳ אם היו אומרי׳ היונים הג׳ עוד כי אם מה שאמרו התלה היה די כו׳ ומ״ש ג״כ יבואר שאין

ומיד השליכו לבור ויש לנו לומ' כאן נמלא וכאן היה כו' יע"ש א"כ ה"ה בנ"ד שהגם שבא בשאל שהוליכוהו והשליכוהו מכל מקום כאמ'שהי' ממוך למקום וכמאוז הפוא שכאן נמלא וכאן היה שכן הנוהג שהרלחנים כל מה שיוכלו להחביא הנהרג במקו'קרו לפחדם שמא ימלאוס אנשים עושי'ומבקשים כו'וגם ממהרים לשפוך דם ולא יוליכוהו למקום רחוק שמא ימלאוס אנשים ויגללוהו מידם כו'ואם כן ודאי שממקו' התוא היה שאין הנוהג להביא יהודי מעיר לעיר או ממקום למקום להורגו רק ימהרו לשפוך דם וגם שאמרו לו שילך שניק'יר גיל'פי רול'אותך ואת'היהודי נלך וא"כ ודאי שהיה תושב העי'שהי'מכי' לניקיר גילפ'י שלפיכך הזכירוהו על הידוע והיו רולים להוליכו אללו וג"כ אין לו'דאיתרמי שעבר יהודי את'דרך שם שהי'מולי'רחקי ולא ידעו בו אנשי העיר מה דלא חפש'ושהי'מכי'לניקי'ר גילפ"י

ואין לפקפק'בעדות הלו ממה שלא הזכי' היון קבור' ולדעת הרי"ף והרמב"ם והר"ז ז"ל בגוי מל"ת בעי שיאמר קבור'כו'דהנה לזה אין לפקפק מכמה טעמים הא' דהרי כתב הר"י פעל ת"ה בכתביו סי' רנ"ג דמסקנא דתלתא שלא נהגו העולם לומר כלל קברתיו כו'יע"ש ועוד שהרי כתב הריב"ש בסי' שע"ו שלא הלריך הרמב"ם לומר קברתיו אלא כשאין הגוי מזכירו בשם כו'יע"ש ובנ"ד הגם שלא הזכירו בשם מאחר שמחמת מה שכתבנו הוי כמזכירו בשם א"כ לא בעי קברתיו ועיין בהרש"ך סי' פ' שכתב כו' יע"ש וכ"כ הרש"ך בח"ב סי' קנ"ג וז"ל ואפי' לפי העדות הא' שלא הזכיר שם אביו ולא שם עירו כבר כתבתי שהאומדנות והדברים שבאו בדברי התוג'כהוא הם מספיקות כאילו הוכיר שם אביו או שם עירו כמ"ש וא"כ כיון שהזכיר שמו ושם אביו לא בעינן שיאמ'קברתיו אפי' להרמב"ם כו' ועוד נראה' שדוד והיונים הנז'היו מעי' אחת ודאי דבין מכירים אותו כדרך אנשי העיר דמכירים אחד לאחד על הכל עיר קטנה בליפנטו ואנשים בה מעט וכתב הר"ן בתשו' שכל שהגוי מכירו א"ל קברתיו אפי' להרמב"ם כו' ומינה דהרי"ף והרז"ה גם כן יודו כו' ודוגמת זה במכירו כתב הרשד"ם במי'קמ"ה יע"ש ועוד מטעם אחר שהרי כת'הריב"ש וז"ל שאפי' למלריכים שיאמר קברתיו לאו דוקא אלא כל שנתעסק בטלטול ממקום למקום כדרך המתים ולא היה נודד בכף כו'או שמעיד שנתעסקו בו אחרים נהא סגי דהשתא ליכא למיחש למידי דכיון שנתעסקו בו הכירוהו דליכא למיחש דאמ'כדדמי וכן ליכא למיחש שלא מת. אלא דמתו ליה ברומחא או בגירא כו'יע"ש ודוגמת זה כתב ג"כ הר"ן רבו בסי'ג'ובסי' ע"א יע"ש א"כ בנ"ד נהי שאמר שהוליכוהו והשליכוהו כו'שטלטלוהו ממקום למקום לא לריך שיזכיר קבורה וליכא למיחש שלא מת וליכ'למימ' דאית למיחש שלא הרגוהו מכל וכל מאח'שבא בלשונו לומ' שחשבו שמת והרגוהו ונאמר שהכל נמשך ממה שאמ'לעיל וחשבו כו'שאין הכונה כן רק שכשנפל לארץ חשבו שמת מה שלא היה כן ואח"כ הרגוהו ומאח' שטלטלוהו אם היו רואים שלא מת היו ממיתים אותו מכל וכל שכוונתם הייתה זאת דאל"כ למה אמר שהרגוהו אחר שאמר שהכוהו ונפל לארץ וחשבו שמת אם לא שוגמי שהרגוהו מכל וכל אחר שחשבו שמת וראו שלא היה כן הרגוהו מכל וכל וזה ברור ועכ"ז איני סומך על העדות הלו אחר דאיכ' לספוקי אי הוו מל"ת כמש"ל וגם בדברי שכתבנו על המפיקו'האחרו'וכי משום שאנו מדמים נעשה מעשה

ומעתה נבוא אל העדות הב'אשר העיד ה"ר משה הנ"ל ואומ' דהנה אין לספק בעדות הגוי אי הוי מל"ת דאמ'שהוא התחיל לשאול להם בשלומם והם השיבו לו וא"כ שאלו ממנו למה בא ואמ' לקבץ קלת מעות כו' ושכהמשך הדברים אמ'מ"ש נר'דהיה בקש' דבריש ובהמשך וא"כ הוי מל"ת אפי'למ"ש הר"ן ודאולי בשיטתו אכן מה שיש להסתפק הוא דדילמא משקר ולשבח את עלמו אמר שמו שבא בעדות שלשבח את עלמו קאמר והוי דומיית מ"ש לעיל בשמע מהערכאות של גוים הרגנו לפי'שאינם נאמנים דעבידי לאשוו'קי שקרייהו כו'והגם שכתב הר"י בעת"ה בכתביו סי' ל"ד שאמר גוים לא ודייק כן מפי' רש"י ומדברי הרמב"ם ז"ל יע"ש והכריח דאל"כ ליתני שמע מן הגויים כו' יע"ש הנה נאמ' דהתם הוא באומר דוקא פ' נהרג דוקא משא"כ בנ"ד שבא בשאלה שמשבח את עלמו דאפי'שהוא גוי מאן דהוא נאמר דעביד להתפאר והגם שמש כתב הר"י הנז'דהיה מן הראוי למיתני שמע מן הגוים איש פ'מת איש פ'נהרג מקומטריפין של א"ה כו'נראה דעל שהרג הוא עלמו לא שייך מ"מ לא יהי'נאמן ממה דאמרינן בפ' בתרא דיבמו'ההוא גוי דאמ' לישראל כו' עד ואי לאו קטילנא לך כפלניא בר ישראל כו'דלא מהימן והביאוהו הפוסקים לפסק הלכ' והרמב"ם בפרק י"ג מה' גרושין אחר הביאו הדינים הנז'כתב א"כ וכל כיולא בדברי אלו כו'א"כ נאמר דה"ה בנ"ד אלא שנאמ'דדוקא התם הוא משום שפירש בדבורו שבוא למירמא אימתא מה שאין לומ' בנ"ד שהגם שאמ'הגוי שמשבח עלמו לאו הגוי הראשון אמ'כפי'שלשבח עלמו אמר שאינו הדרך בכך ועפ"ז אמר הגוי הב' שמשבח עלמו וכל שאין הוכחה בדבריו אין לתלות וכמ"ש הר"ס בתשו'המתחלת אורנו דאל"כ למה לגמ'למנקט שקול אספסת' לא לימא רק אלא ההוא גוי דאמ'ליה לישראל קטלתי לפ'כו'יע"ש

והנה כבר קלת דבריו הר"י בעת"ה במי'רל"ט יע"ש וכב' כתבנום לעיל וכן הביא מוהרי"ק שם מ"ש בהגהות מרדכי דקיוסין גוי המל"ת ואמר שהרגו לפ'נאמן ושריא אינתתא לאינסובי דכי היכי דבישראל אין חילוק בין אמר מת ובין הרגתיו דנאמן כדתנן בפ"ב דכתובות ה"ה גבי גוי המל"ת וכ"כ בתשו' מימונית דשייכי לסדר נשים כו'וכס דברי הר"ס שכתבנום לעיל וכן ירא' תמ"ש הרא"ש כלל י"ח סי'ט'יע"ש א"כ ה"ה בנ"ד על הכל שהיה בפני גוים ולא היה שם ישראל דנאמ'דקוסטא קאמר דוגמת מ"ש לעיל מ"ש הרב בעת"ה דאם גוי שאל לגוי שלא בפני ישראל הוי מל"ת א"כ ה"ה בנ"ד אחר שלא היה בפני ישראל לא לשבח עלמו בשקר קאמר רק קושטא קאמר והיון הב' אמר לשבח עלמו ומ"מ דלענין האמת נמי שייך למימ'גלשון שבח וק"ל ומנא לן לבדות דברים מלבנו על הכל דאי לאו קושט' לא הוה מזכיר שמו כי אם לומר שהרג יהודי אחד ומה לו להזכיר שמו על הכל דאי לאו קושטא לא הוה קאמ'להכנס בסכנה שיתגלה הדבר לאלפא על הכל בהיות שם רבים יתגלה הדבר וכמו שגילוהו היון לבסוף וא"כ ודאי קושטא קאמ'וראיה ממ"ש הרשד"ם בסי'נ"ג וז"ל גם יש טעם אחר שרחוק לומר שמירא' מוליא דבר שהי'אפש'שיגיע אליו נזק יות'גדו'כמ"ש לו כי עתה היה לו לירא שמא יגלה היהודי הענין והיו יכולים להעליל עליו או על אנשי הכפ' אע"פי שהאמ'שהי'יכול להכחיש ליהודי מ"מ מי היה מכניסו לתגר זה ללא לורך כי דבר ידוע שכל אלו הדברים הם סכנ'בו כ"כ עכ"ל א"כ בנ"ד שאמ' שהוא הרגו והגם שאמ' בפני עפו"ם מ"מ היה לו לחוש שמא יתגל'מהם הענין כי אין בכם אמות וכמו שהיה לבסוף כי הם גילוהו וגם ראיה למ"ש ממ"ש מוהרי"ק זלה"ה בסי'ג' וז"ל ועוד דאפש'שאם יודע דבר זה שפני רולאים שהודו שהרגו נמלא מחייב ראשו למל'מהימן וגמ"ש מוהרי"ק בשרש קפ"ח יע"ש א"כ דוגמת זה נאמר בנ"ד וכמ"ש

אמנם הספק הגדול שיש בעדות זו כי יש לחוש שהגוי הלזה אמר בדדמי שנהר'דוד שבליפנטו שלהיותו יודע שמבקשים את דוד שבליפנטו ולפיכך אמר שברחו מחמת רליחת דוד שבליפנטו ודילמא אחר הוה והגוי חשב שזהו דוד שבליפנטו והגם שכתב הר"ם בתשובה הנ"ל וז"ל ושמספקתם מאחר שהקרובים הוליאו קול בכל העיירות שמבקש דדמי קלת לאיה אבירנו לא דמי דהתם קא שיילי

בנדון דידן שהרי לא היה נודע בינים הריגת יהודי אחר ומה שנתפס היה על דוד הנז' כמו שבא בלשון העדות ומ"ג דנאמר דהיון פירש הדבר יותר והוא לא חש לפרש רק קצר והמ'על הידוע והנה לאת'שאמ'הנער שהיה היהודי מוליא רחקי שנאבד רק זה הוי לניף עיין בהריב"ל חלק ג' סי' י"ח והגם שאת"כ דאת הדב' התם הוא משום שבא בשאלה דאם היה אחר קונ' שוורים היה נודע שהיה חבריו וכתב הרב שאולי נתלא מי שילא מן הכלל ולא הכריו כו'לאו נודע שנזדמנו לו וקנאה ולא הוצרך להכרזה יע"ש מה שאינו כן בנ"ד שהעידו שלא נאבד מוליא רחקי כי אם דוד הנז' וליכא לתווי הדחיות שכתב הרב ז"ל כנז' ואפי' אסנאמ'דבנ"ד לא סגי באומרו שהיה מוליא רחקי להתיר דוגמת מ"ש שם הריב"ל דאפי' למ"ד דבשמו ושם אביו או שמו וכנויו סגי מ"מ לא נימא הכי כשאמר פלוני הצורף או הקונ' שוורים דיש לחלק כו' יע"ש א"כ נימא הכי בנ"ד הנה נאמר בנ"ד מאחר שהוא תפום גל דוד הנהרג בליפנטו כאמור א"כ מה שהודה על הידוע הודה כאמור ולא גרע נ"ד ממ"ש הרש"ך בא"ב סי' קנ"א וז"ל יר'לי לו'טעם נכון ומפסיק והוא דהגע עלמך הש היה אומר התוגר כו' עד א"כ אע"פי שלא אמר התוגר הנז' בפירוש שהרוג היה משאלוניקי עם כל זה כיון שאמר לרבי משה ושאל ממנו למה קרוביו אינם חוקרים על הדבר יר'שהיה יודע התוגר שאותו ההרוג שראה שהיו לו פה בשאלוניקי קרובים ועליו העיד מה שהעיד שאם ההרוג ממקום אחר וקרוביו אינם תושבי העיר מה מקום לשאלתו כו' כל זה מורה באלבע שהתוגר הנז' הכיר להרוג הנז' שהיה אומנותו עייאנגי ושהיו לו קרובי' בשאלוניקי וא"כ כל שלא נחסר מהעיר הזאת בחור אחר עיינג'י שיהיו לו קרובים כי אם לגלי יש לסמוך ע"ז וכדאי הדבר להתיר את אשתו כו' יע"ש א"כ ה"ה בנ"ד שנתפס מאנשי ליפאנטו על הריגת דוד הנז' והודה מה שהודה בלשון ידוע כאמור דאם לא כן איך קאמר ביהודי אם היה אחר ושהיה מוליא רחקי ולא נחסר מוליא רחקי אחר כי אם זה ודאי דיש לסמוך להתיר ויש ראיה למ"ש במ"ש הרשד"ם בתשו' השייכות לא"ה סי' י"ח יע"ש ועוד יש להביא ראיה ממ"ש הרי"ט בתשוב'הובאה בספר בנימן זאב סי' ז' וז"ל ועוד אני אומר דכא דאמרינן בתוספתא ופסקו רבוותא דצריך שיאמר פלו' מעיר פלו' היינו דוקא כשהמעיד או המגיד הוא מעיד ומגיד בעיר אחרת או צריך שיאמר פלו' מעיר פלו' אבל כשהמעיד הוא בעיר ואומר פלו' נהרג או מת ברורים הדברים כיון שאמר הדברים בסתם על פלו'הידוע מאותה העיר אמר וכ"ש כשהמעיד ושומע שכל אנשי'העיר ואמר פלו' נהרג או מת על פלו' מאותה עיר קאמר כו' יע"ש ולדבריו אלו קשה על הרשד"ם תלמידו שכתב בסימן ר"מ וז"ל ומה שנראה בעיניך דמה שלריך שם מקום היינו לשהמעיד מעיד בעיר אחרת אבל אם המעיד מעיד בעיר עלמה שממנה ההרוג אז ודאי אינו לריך להזכי' שם עירו דהא עלה קאי וזו נר'לך סברא נכונה ע"כ בקלאתה רולה להתיר אשת איש לעלמא אפי' שהקלו קולות רבות כו' עד ומי הוא יערב אל לבו לומ' חלוק דק כזה מסברינו כו' ועוד שכתבת אם המעיד מעיד בעי' עלמ' שממנה ההרוג כו' זה נקראה מערכה אל הדרוש כי מי הגיד לנו שממנ' ההרוג אני אומ' שאין ההרוג מעיר זה אלא מעי' אחרת כי באיש בעל האשה שאנו מבקשים הוא אי הלך בדרך רחוקה כו' יע"ש ותמהני איך נעלמו מעיני מעלת כבודו דברי רבו מוהרי"ט אשר כתב בתשובתו והובא בעט ברזל בספ' בנימן זאב וכן קשה על החכם השלם כ"ר אהרן הגיוד שכתב איך נעלמו ממנו דברי הרי"ט ולמה לא הזכירו במה שחלק הוא א"כ נאמ' דאם היה הרשד"ם רואם או שומעם היה מודה ולא היה כותב מה שכתב א"כ בנ"ד הגם שכיון שהפו' לא היה נתחזו לינפטו עם כל זה כיון שתפ' על הגנ' בליפנטו

על ידי תושבי ליפנטו עליו קאמ' והגם שנדון שאת'הרי"ט הוזכ' שמו וכנויו מ"מ מאח' שבא בעדות שנתפס על דוד הנז' נראה דהיון גם כן ידע שעל דוד נתפס והגם שבאומרו הדברים השם היה שלא בפני היאודים תושבי ליפנטו מ"מ מאחר שתפיסתו היתה ע"י ההרים'הנז' א"כ על הידוע קאמר כו'וא"כ לא נלטרך לכתוב ולהאריך בנ"ד שלא הוזכיר ג"כ שם העיר וכבר ידוע המחלוקת אשר נפל בין הפוסקים כי לדעת מוהרי"ק בשרש קפ"ה לריך שיזכיר שמו ושם אביו ושם עירו יע"ש והריב"ל בח"א סי' ד' כתב להחמיר דלא סגי בשמו ושם אביו רק דבעי' ג"כ שם עירו בסברת ה"ר ישעיה יע"ש ועיין ג"כ במ"ש בא"ג סי' י"ח יע"ש ובסי' ז' כתב לשאת ולתת בסברות רבוותא בכך מלא' ובעלה לעיקר סברת הרב ה"ר ישעיה כו'יע"ש וכל שלא הזכיר שם עירו אע"ג דהזכיר שמו ושם אביו ולריך הוכחה או הוכחות אחרות כי היכי דנימא דלא חיישינן לדילמא אתרמויי איתרמי כו'יע"ש • אכן הרי"ט בתשוב'הנ"ל כתב דבשמו ושם אביו סגי אפי'בלא שם עירו והביא ראי'מדברי הרא"ש וכתב שאם מוהרי"ק היה רואה דברי הרא"ש לא היה חולק יע"ש וכ"כ מוהרי"ק במ"כ שכ' אליו מוהרי"ט שבכל ב"ד שהיו בשאלוניקי בימי' אותני ונאוני עולם שהיו בה פשט המנהג להתיר באמור איש פ'ן פ' או ממקום פ'מת כו' יע"ש עם כל זה מי ימלאנו לבו להתיר בדבר ערוה על הכל שכ'מוהרי"י קארו ז"לה בתשו'סי' ג' דהמדקדק בדברי הרא"ש יר' דמלריך ג"ב עירו כו' ובתשו'הסם ירא' דמוהרי"ק מחמיר יע"ש והנה הגם שהרשד"ם בסי'כ"ז אחרי הזכירו נקלרה המחלוקת הזה כ' שאחר שלא פסק רבו לפניו לא היה סומך על הדבר והנה הפסק בידינו עכ"ז נאמ' דהנה רב גדול הוה ורב גובריה ואיליה לסמוך על רבו מה שאין יכולת בידי הדיוט כמוני ושם בסי'כ"ז לא סמך בהם רק משום שהיתה הוכח' אחרת יע"ש והנ' ק' מיניה וביה שהרי בסי' ר"מ כתב וז"ל וגם כי אני בעיותי שמכתי להתיר בשמו ושם אביו או שמו ושם עירו מ"מ בשמו לבד א"ו כו'יע"ש הרי שסותר דבריו ולריכים ישוב על הכל דראינו להרש"ך ולב"ה בא"ח סי' י"ד כתב וז"ל ולפי מה ששמעתי מא'מגדולי הרבנים המובהקי'שבדורנו שהרי"ט ז"ל עשה מעשה בהזכרת שם אביו או שם עירו כן אמת כי הריב"ל כתב שאין דעתו להתיר בהזכרת שם אביו נגד ה"ר ישעיה אולי לא שמע דברי מוהרי"ט ומי הוא זה ואיזהו בדורנו זה אש'לבבו כאודו של אחע מדקית שיוכל לכריע בדברים חמורים כאלה עכ"ל א"כ מה יאמר הדיוט כמוני כו'

והנה בנ"ד את'שהותפס על דוד תושב ליפנטו נאמר דהוי כהוזכיר שמו ושם עירו וראי'ממ"ש הרב בעל ת"ה בכתביו סי' קמ"א וז"ל ותו דעירון זה מיושבי טכווא הוא ומסתמ'ידע וככי'א'איזה יהודי חוקרי'היהודים שם שהרי אביו ואמו ואשתו של הנאבד מיושבי העי' כמה ועל אותו יהודי אמר שנהרג מסא"כ בשא'עדויות כו'והביא ראיה מתשובת מהר"ם יע"ש ואת'שלא נאמ' כי אם דוד זה כמו שבא בעדות וכודאי דהמעידים עשו תיפוש יר' דלית למיחש וכ"כ הרש"ך בסי'ע"ת אחרי הזכירו סברת מוהרי"ק וה"ר ישעיה וז"ל מ"מ יש להוכיח דהיינו דוקא היכא דאין הוכחת מוכחת בדבר'א' בעינן שמו ושם עירו או שבא גוי והעיד על יהודי א'מתם שאינו מעיר הנהרג והא אפי'דתסר יהודי מכאן תלינן לומ' דשמא על יהודי אחר אמר אבל היכא דהעכ"ום מהעיר בעלמ' מעיד וכ"ש כו' עד פשיטא דתלינן דעליו קאמר כל העדויות האלו והדע כו' יע"ש א"כ ה"ה בנ"ד כמ"ש על הכל בנ"ד יר' דהוי קלת בהזכירו שם עירו מאחר שאת'כיון שהאליכוהו בגמל אם אגל מורא"ט ראיו שהוא שם בני' ליפנטו א"כ שם היה ושם נהרג וכמ"ש הרשד"ם בסי' כ"ד ונר'א"כ לו'שהגוי שהרג לה"ר משה שאינו

ואמן מדין עדות דגוי לאו בר עדות הוא כלל אלא משום דקים לן קאמ' כיון דמל"ת ומשום עיגונא אקילו בה ואין לנו לחוש שמא תשכו'גוי שיאמר כן מל"ת אע"פי כן יש לדיין לדקדק בזה יפה אם נר' בדבר רמאות הרשב"א עכ"ל א"כ ה"ה בנ"ד שאחת מ"ש נר'דקושטא קאמ' והגם שכתב הרש"ך בח"א סי' כ"ו וז"ל ומלתא דפשיט' היא דאי לא חשיב מל"ת אע"פי שבדין הנז' האריך ומפ'דברים הרב'המוכיחים דקושטא קאמר עכ"ז אין לסמוך על עדותו כיון דלא הוי מל"ת כמ"ש הריב"ש סי' שפ"ז כו' יע"ש שכתב שה"ה אפי' היכא דלא ברירא מילתא דהוי כשאלוהו מטעם דאם הקלו הוא בנשים לא בעדות עצמו יע"ש הנה יש לחלק דשאני התם דהיה הכל ברגע אחד משא"כ בנ"ד דהאודה באש"י בא אחר שנתפש וילאו והלכו להם נאמר דאפי' ספק לא הוי וקלא ראיה לזה ממ"ש הרשד"ס בסי' מ"ב על מל"ת דהתחיל להשיח ואחר זמן חזרו לשאול תמנו דלא מהני דלא דמי למ"ש הרי"ף ז"ל ה"ה למילף מפונדקית דאחר דהתחיל להשיח שואלים ולא נפיק מדין מל"ת כו' דהתם היה הכל בשאלה אחת יע"ש והנה שמ"ש הוא שם לחומרא מ"מ לנ"ד נילף דלא הוי בשאלה לו אחר שלא הגיד בעת התפישה כיון ושאלוהו על הכל דיש לומר דלא כיון לא להעיד ולא להתיר רק להסיר הספק מלבו של משה ועכ"ז איני סומך על דעתי

בערוה החמורה וכי משום שאנו מזמים כו'

ואין לומר דעדות האודה באש"י הוא בעל אחר שהוא מאנשי הדגלן וידוע מה דתניא פרק כל הגט שתב מקומטרימין של א"ה איש פלו'מת איש פלו'נהרג אל ישיאו את אשתו כו' וקאמר טעמא בגמ' דבמילתא דמיכר בה עבידי לאחזוקי שקריהו כו' ופרש"י דמיכר בה כי הכא די הפארים דהיינו כדין עבידי לשק'כו'וכתבו דין זה הרי"ף בהלכות והרא"ש ז"לה"ה נפסקים יע"ש וכן הרמב"ם ז"ל בפרק י"ג יע"ש דהנה בנ"ד אחר שלא הרגוהו ליון הלז אינו התפארות להם כמו דיראה מבואר מדברי רש"י והרמב"ם וכ"כ ג"כ מהרי"ק בסי' ג' יע"ש ואע"ג שבנ"ד א"כ הוגם הנער הכוא בדוגיא של הדגלן ויש לומר דהוי עונש א"כ התפארות אליהם וזהו אם היה אומר האודה באשי בדבריו שהוגם על הודאיתו כבר מה שלא הוזכר דבר מזה כלל בנ"ד ומי יודע אם יתן שוחד ויפטרוהו בדברים א"כ אין בדבריו אלו הודאה על התפארות ומה שאלינו כוא שכשאמר הדברים הכם יש התפארות לערכאות ומ"ג דנתינת הרולא בדוגייא אינו התפארות רק גנאי לו שלקא הרולא לעבד להנאתו ואינו ממית נפש האת נפש וגם אין לומר דדלמא שקר כלי שיעשה לו חוב במכירת הלולאות דלא תוכחא מלתא ואם כן אין לבדות דברים מלבנו וכמ"ש הרב בעת"ה בסי' ל"ט וז"ל ותו נראה דכיון דהגוי האחרון לא ביאר דבריו אם הגוי הראשון ספר דבריו מעצמו או ע"י שאלה לא תלינן להחמיר ולומר דעל ידי שאלה ספר והכי איתא בתשובת מור"ם דאפי' אומר הגוי אני הרגתי את פלו' מהני במל"ת ולא אמרינן דלמירמא אימתא קא עביד אלא א"כ מוכח מדבריו ומשום דה"ה לשאר המתלאות כגון להתפארות או למלוא חן קא מתכוין לא חיישינן דלא תלינן להחמיר בכל הני אלא א"כ מוכח וא"כ ה"ה נמי לענין שאלה דידן כו' יע"ש *

וא"כ הכי נמי נאמר בנ"ד דאין הוכחה דלשום דבר מהנך קא מכוין וגם למדנו מדברים אלו דגוי מפי גוי בנ"ד הגם שלא נדע אם היה ההגדה ע"י שאלה דתלי'שלא שאלוהו והגם דהריב"ה סבר דצריך שנדע שהגוי הראשון היה מל"ת דאחר דדין נאמנות הגוי במל"ת הוי חידוש אין לך כו' אלא חידושו הנה מדברי מוהרי"ק בשרש קכ"א יראה דאזיל בשיטת הרב בעת"ה וכן תפס במושלם מוהרי"ק בסי' א' כתב וז"ל דכיון דמוהר"י קולון ז"ל ובעל ת"ה ז"ל פסקו דסמכינן על דבר גוי מל"ת ששמע מפי גוי אחר והביאו ראיות לדבר וכן משמע מדברי הרא"ש בתשו' כלל י"א סימן י' שסמכינן עלייהו כו' וכ"כ שם בתשו' אחרות יע"ש וכך תפס במושלם הרשד"ם ז"ל שכתב בסי' מ"ו וז"ל ואפי' גוי מל"ת מפי גוי מל"ת ואפי' דאיכא למימר מאן לימא לן דגוי הראשון מל"ת אפי' הכי משיאין אשה ע"פ עדות כזה כמו שמוכיח מהרב בת"ה כו' ואע"ג דר"י בר ששת חולק על זה בתשו' כו' מ"מ ראיות הרבנים הנז' גדולות וחזקות כראי מוצק ואחרי דבריהם אין להרהר וכן המנהג פשוט ואחר הלכה למעשה כדברי הרבנים הנז' כו' יע"ש ודוגמ'זה כתב בסי' נ"ב ונ"ז וקמ"ה ור"ח יע"ש וכסבר'בעת"ה תפס במושלם הרש"ך בח"א סי' ז' וכתב שכן הסכימו כל העולם וכ"כ בסי' כ"ו מהחלק הנז' יע"ש וכן ירא' שתפס הריב"ל וז"ל ממ"ש בח"ב סי' י"ג יע"ש וא"כ אין לנו לומר דבנ"ד דאולי שאלוהו לגוי עליו ועל הב' נערים האחרים או בעת ההיא שסיפר ולפיכך ספר מה שספר על הכל שאפי'הריב"ש יודה בנ"ד מיאחר שאמר האודה באשי שהודה מעצמו כו' נראה דמעצמו בלתי שאלה דאם לומר בלתי יסורים הודה אכן שאלוהו למה לו לומר מעצמו היה די שיאמר שהודה בלתי יסורים ולמה לו לומר מעצמו ואם מחמת מה שהיה תפוש הוי כשאלה הנה כבר כתבנו לעיל מ"ש אכן עדיין צריכים אנו למודעי דהנה בעדות הלז לא הוזכר בדברי היון לא שמו ולא שם אביו ולא שם עירו וידוע מ"ש באות'תוספתא אין מעידים עד שמכירים שמו ושם עירו וכתבם הרמב"ם להלכה בשלהי ה' גרושין והביא דברין הריב"ה בלתי חולק כו' הנה לזה נאמר דתחלה יש להקדים מ"ש הר"ן בתשו' דף ע"א שהתוספתא לא בא למעט אלא שאין סומכים על אומד הדעת כו' על אבל ואחר כל שמעיד בדבר ברור'שא"א למפק באחר משיאין את אשתו אע"פי שלא הוזכר שמו ודבר ברור הוא זה כו' יע"ש • וא"כ בנ"ד שאחר שהיון תפסוהו על הריגת דוד ובא האודה באשי ואמ'לה"ר משה אמת היה שהיון הרג לאותו יהודי על הידו'ביניהם קאמר שהוא דוד הנז' שלכך נתפש ולכך אמר לאותו יהודי והרי לך ראיה ממה שכתב מוהרי"ק בסי' ו' וז"ל מ"מ י"ל דנ"ד הוי מזכיר שם עירו דכיון שהנשים שאלו לאלו היהודים הידעתם דבר משלמה כרוב והם השיבו שלמה כרוב נהרג ורבי שלמה כרוב היה ידוע להם שהוא הנודע באותם המקומות שלא נודע שם שלמה כרוב זולתו שאל"כ כו' ודוגמת זה כתב הרשד"ם ז"לה"ה בסי' נ"ג וז"ל שהרי ברור הוא מתוך העדו'שעל י"ט משאלוניקי אמר מה טעמים האחד שכיון כו' עד בלי ספק עליו די"ט משאלוניקי אמר דאם לא כן לא הו"ל למימר אלא איך הרגו באינדיק יהודי ששמו יום טוב ולא בא"א הידיעה אלא שבהיותו הי"ט הנ' משאלוניקי אמר שיהודי י"ט הידוע אליו כו' יע"ש והגם דהתם מה שכתבו הוא לשם העיר מינה ניל'לנדון דידן לשמו דאחר שבא בעדות שנתפש על הריגת דוד הלזה ובא האודה באשי ואמר לאותו יהודי נראה דעל דוד הידוע ביניהם שנתפש היון קאמר והוי כהזכיר את שמו וכן הנע'היון אמר כי היהודי היה מוליא ראקי על הידוע קאמר ועיין במ"ש הרשד"ם סי' נ"ז שמשם יש ראיה לשמו הגם שאמר שם שמו בפירוש יע"ש וה"ה בנ"ד והרש"ך ז"ל בח"א סי' כ"ו ג"כ כתב בנ"ד שלא הזכיר שמו רק שאמר סופר הספינה והעד ישרא' מעיד שזה הסופר הוא יוסף ליאה שהוא היה נקרא בשם סופר באותה ספינה שגי בהכי והבי' ראיה מתשובתו של הרמב"ם שכתב על ראובן שהיה נושא ונותן בחוץ כו' עד ועברו יהודים מבני עירו דרך שם ואמ' להם גויה אחת אל תזוזו מכאן שמא יארע לכם מה שאירע ליהודי אחד ואעפ"י שלא הזכירה אותו בשמו סמך הרב להתי' על מה שאמרה אותה גויה שאותו היהודי שהרגו והיה עושה מלאכתה כשהיה בעכו ונודע להם שהיה כן וכתב והבי'ראיה עוד מהמעשה שבמרדכי שבסוף יבמות יע"ש •

ועיין ג"כ בח"ב סי' מ' שכתב דוגמא זו יע"ש וא"כ ה"ה

שכי כתב שאם לא היה אמת לא היה מודה וטעמא כדפרי' שכיון שעדיין לא יימרוהו לא אמר שמפחד היסורים הודה כו' וע"ש הרי שחלוק על הרי"בל וגם שמה שכתב יתורץ הקושיא שהקשה הריב"ל על מוהר"י קולון וק"ל באופן דאם בנ"ד אם קודם היסורים הודה מה שלא יראה כן איכא פלוגתא דרבוותא כמ"ש אבן מה אחר היסורים הודה לכ"ע לא הוי מל"ת לפי מ"ש מוהרי"ק על דברי מוהר"י קולון

אמנם יראה דבנ"ד יש מקום לפקפק ממ"ש הרש"דם אחר התמיר בסי' מ"ד כו' כתב בסי' קמ"ס וז"ל עוד יש לחוש שלא אמרו עדות זה כי אם בדרך שאלה לא שהם ספרו מעצמם וכבר ידוע שאין עדות גוי אלא מל"ת כו' עד לכן אני כותב פה מ"ש מהרי"ק וז"ל כו' יע"ש שהם דברי מוהרי"ק אשר כתבנום לעיל ואח"כ כתב וז"ל כל אלו הטענות ויותר יש כאן באופן שמליכו נצולים בנדון זה מכל ערעור לא מצד הדין ולא מצד הערלים כי פשיטא שמום אחד מהם לא כוונו לא להתיר ולא להעיד כו' יע"ש הרי שהפה בתושלם מ"ש מוהרי"ק ז"ל והגם שהיה שנם לומר שפחד מהיסורים ולפיכך הודה וכמ"ש אבן ק' על הרש"דם איך לא חש למ"ש הריב"ש בסי' שע"ז שכל שאלוהו תחלה לא מקרי מל"ת ואפי' יספר כמה דברים שנר' כאומר אמת והביא ראיה מעובדא דפונדקית יע"ש אלא שנאמר לתר' על הרב שהתם אם כתב כן הריב"ש הוא כשמרבה דברים להורות שהוא מל"ת אבל לא תחייב מתנתה מיתה כנדון של מוהרי"ק ושל הרש"דם דאז ודאי קושטא קאמר אלא שנר שאם אחר שייסרוהו או בעודם מייסרים אותו הודה בזה

אכן ירחה ויש להחמיר ממה שכתבנו עכ"ז נאמר דיש להקל וזה דנאמר דאפילו אם יוסרוהו קודם ולא הודה כמו שירחה מעדו' ואח"כ בלתי יסורים הודה נראה דודאי קושטא קאמר אברי בשעת היסורים לא הודה רק אח"כ הודה בלתי יסורים ואם משקר כדי להציל עצמו מהיסורים בשעת היסורים ה"ל להודות ולא לאחר שנתייסר וגם לכפור אחר היסורים שכן הוא המנהג וכמ"ש מוהרי"ק בסי' ה' וז"ל ונראה עוד לומר דאפי' יסרום עד שהודו לא אמרינן דמחמ' היסורים הודו מה שלא עשו ועמדו בדבורם גם אחר היסורי' דכל שמודה מחמת היסורים לא' אומר שלא הודה כן אלא לינצל מהיסורים ואפי' את"ל שדרכם לעמוד בדבורם איכא למימר דה"מ כו' יע"ש א"כ כל דכן הוא בנ"ד שבשע' היסורים לא הודה רק אחר היסורים ואפי' למ"ש הריב"ל דאם יודה קודם הנגישות לא מהימן דמחמת אימתם משקר נאמ' דבנ"ד יודה דלא משק' דאמ' שבשעת אשר יסרוהו וכבר יסרוהו בנגישות להודות ולא הודה רק אח"כ בלתי נגיש אמר דודאי קושטא קאמ' דהרי כבר יסרוהו בהיות עם היהודים ובודאי דייסרוהו בנגישות הנהוגות לבעשות לנתפסים וכבר היהודים יצאו וא"כ לא ייסרוהו עוד ואפי' נאמ' שמחמת הנגישות הודה מאח' שנתן כ"כ סימנים שהיה מוציא דאקר במו שהיה האמת וגם שאם לא היה אמת לא היה אומ' כ"כ סימנים כמו שנא בעדות שהשק' אין לו רגלים שאלו לו דאקי ונתן להם פעם א' ואחר כך חזרו לשאול ממנו ולא רצה לתת להם והכוהו על פניו ואמרו לו שביקיר גילפ"י רוצה אותך והשיב הוא נלך כו' ושהרגוהו והשליכוהו בנחל אשר אצל מור"ע רמי"ו ודומה לזה כתב מהרי"ק בסי' כנ"ל וז"ל ועוד מוכחא מילתא דקושטא קאמרי שאל"כ לא היו אומרים כ"כ רמזים שהשקר אין לו רגלים וכיון שאמרו כ"כ רמזים כו' עד ומוכחא מלתא דקושטא קאמרי כו' יע"ש א"כ ה"ה בנ"ד ונאמר דהריב"ל מודה בכה"ג דהרי מ"ש שם הוא בשהודה שהרגו ולא אמר סימנים אחרים וי"ל דמחמת אימת היסורים הודה מה שהודה מה שא"כ בנ"ד שאמר כ"כ סימנים ועוד דהגם דנסתר דלאו קושטא קאמר לגבי דידיה

מ"מ מאחר שהגיד על הב' נערים אחרים שהיו ברליאתו מה שלא נשאל רק על עצמו אפי' אם נאמ' דנשאל מה דלא קיי"ל לן עכ"ז לא מצינו שנשאל על אחרים ואין לבדות דברים מלבנו ולומ' שנשאל עליהם א"כ מה שהגיד עליהם קושטא קאמר ולא נימא דאולי להרע אליהם מחמת שנאה שיש לו עמהם קאמר שאין ידוע לנו שיש להם שנאה וע"ז אין לבדות דברי' מלבנו וכמו שיש לזה ראיה ממ"ש מהר"ם בתשו' המתחלת מורנו הנ"ל כו' וגדולה מזאת כתב הרש"ך בח"א סי' י"ד על מה שנשאל גם על מלא שגרשוהו מהספינה על מה שנתקוטטו עמו ובא ואמר שבעלי הספינה הרגו ליהודים יע"ש שכתב להתי' ולא חשש להשכירו ולמימ' דשמא שקר מחמת שנאת הקטטה ומחמת מה שגרשוהו מן הספינה וקפחו פרנסתו

וקשה לע"ד טובא עליו איך לא חש להך מילתא דמוכחא ונאמ' דכ"ע יודו בנדון ההוא דלא והא נאמן אחר שנתקוטטו עמו וגרשוהו שבזה קפחו פרנסתו שקר ואמר ליהודים שהרגו לב' אחים כדי להרע להם ואחר בותבי כן ראיתי להריב"ל שנשאל על אותו מעשה ממש אשר כתב הרש"ך מ"ש הובא בח"ג סי' כ"א יע"ש ומכך חששא שכתבנו אשר אפילו למ"ש מהר"ם והרב בע"תה יע"ש ולא התירה רק מעדות אחד יע"ש וא"כ ק' לע"ד על הרש"ך איך התיר מחמת העדות ההוא ולא חשש להך חששא ואפי' להוכח' ול"ע ונשוב לנ"ד ונאמר דבנדון דידן אפי' למ"ש הריב"ל אין לחשוש אחר דלא ידענו שנאה לכם לנערים אחרים עם זה הנתפס על הכל דמאי להרע להם שייך אחר שאין השנים האחרים תפוסים וגם לא נודע לנו שהיו שם והרגלן של המקו' ההוא אינו שולט במחוז ליפנטו לשנאמר כן כדי שילכו לתפ' אחריהם ולמולאם ולהרע להם וגם שהיה מה שפיפ' האחר שילא היהודים שאם היה בפניהם היה מקום לומ' שסיפר עליהם כדי שידעו מי הם ויחפשו אחריהם וידעו להם שהגם שהאודה כאשי מפר למשה כנ"ל מנא ידע שיספר ויבואו לידי כך להרע להם ואם כן מה שסיפר על הב' נערים האחרים מקרי שפיר מל"ת בין אפי' אם נאמ' שאלוהו להודות על מה ששאלוהו ויש להביא ראיה ממ"ש מוהרי"ק שם וז"ל ועוד דע"כ לא אמרינן דכששואלים אותו והשיב לא חשיב מל"ת אלא כששואלים אותו ידעת מאיש פ' אבל לא אמר לו ישראל תודה לי כל מה שעשית והוא אומר לפ'וס' משמע בודאי לא מקרו שואלים אותו כיון שלא שאלוהו על איש ידוע כו' יע"ש וכן הרש"ך בח"א סי' כ"ו וז"ל דאפי' את"ל שקדמה שאלה למיפורם מ"מ כיון שלא שאלו מהם ביחוד על רבי יוסף ליאה אינו מעלה ומוריד ואין חשש כלל בזה ואפש' ללמוד כך מלתא ממ"ש הריב"ש בתשו' שאלת שע"ז וז"ל כו' יע"ש • א"כ ה"ה בנ"ד דאית למילף מהתם מאח' שאפי' נאמר שאלוהו מאח' שלא שאלוהו רק עליו והוא מעצמו הגיד על הב' נערים אחרים והגיד שמם בלתי שאלה שפיר נאמר דמיקרי מל"ת על שנים נערים האחרים דנוהג הוא לשאול מה עשה הוא ולא לשאול לו על אחרים בלתי ידועים ומ"ג דהרי הרב בבת"ה כת' שאלת הגוי שלא בפני ישראל חשיב מל"ת ומוהרי"ק זלה"ה בסי' מ' הביא דבריו בלתי חולק נר' הכן תפם במושלם ואם מאמת אימת היסורים שלא ייסרוהו עוד את אם כן היה לו לומר על עצמו לבד אם משק' ומה לו להזכיר הב' נערים האחרים שכמה שיודה הוא על עצמו לבד ינצל מהיסורים אלא ודאי דקושטא קאמ' וא"כ מאח' דנאמ' ולא משקר א"ב בח"ג באשר שאמר כ"כ סימנים דאת' הרון ודאי דקושט' קאמר דבנער התפוס אמ' מה שאמר הוא בשתו דאל"כ את' שהאודה בהג"י הוא נתחוו אחר מנא ידע שדוד היה מולי' רסק"י ושאר הדברים ושיש מקום הנקר' מורע רמי"ו ושיש נחל אצלו כו'

וכתב הרב בעל נ"י בסוף יבמות דגוי מל"ת מהני נאמן

כיון אם מטעם הזה הוי כשאל' לאוד' כאש"י אשר הגיד לו בתחל' יורגי"ק אימי"ש והיה. אחר שנתפס היון על הדבר הוא יש להביא ראיה ממ"ש בסי' הנז' וז"ל אמנם בעלות הנוך בר מנחם שהעיד מה ששמע מפי הרב עירון שם אין לסמוך עליו משום דאותו רב עירון שהעיד ומת ע"י שאל' ששאלו אנו ואמ' אם אמת הוא שהוד' בפניו שהרג יהודי מעפ"י ששא' גויי' אמרו בפני, המשפט שהוד' שהרג יהודי כו' עד שהביא ראיה מדברי מהר"ם שלא מקרי שאל' אא"כ כשאול אותו גוי עצמו שהוא שח אע"פי שילא הקול בכל המקומות ומסתמא כמה גוים נשאלו אע"פי כן לא נפיק מידי מל"ת כואיל ואותו גוי עצמו לא הוי ומסתמא ה"ה סיפכא לחומרא וק"ל עכ"ל א"כ ה"ה בנ"ד מאחר שלא נשאל אודה כאש"י זה הגם שהיון נתפס על הרציח' והגם שנאמר לחלק דשאני התם בנדון של הר"ס דלא הגוי' האלו נשאל' האחרי' ובפניהם משא"כ בנ"ד שהאוד' כאש"י היה נתפיסת היון ואם כן יש לדחות הראיה הואת אמן ראיית הריב"ל שכתבנו וראיית הריב"ש נראה במקומם עומדים וכן יש להביא ראיה ממ"ש הריב"ל בסי' ב' שכתב הטעמים הנ"ל אכן לא סמך עליהם רק לסניפים יע"ש אלא ק"ק על הרב ז"ל מיני' וביה שבסי' ג' כתב אחר שהביא פי' רש"י אשר יראה דלא פי' כמו שפי' מוהרי"ק והר"ס וכתב וז"ל הכלל העולה מהדברים שיר' לע"ד שזאת האש' תהיה מותרת להנשא כו' עד ושפיר מקרי מל"ת כאשר הוא מוהרי"ק ז"ל לסמוך על סברתו וכ"ש שהביא סעד לדבריו ממהר"ם כו' הרי דתפס במושלם כן והגם שאח"כ האריך והשכים סברת הרב ה"ר משה סלוואה כו' יע"ש וא"כ איך כתב בסי' ב' לרעותא [מה] שיראה מפי' רש"י שחולק בדבר הזה ואם נאמר דהתם משום דאיכא טעם אחר דיש מקום לומר דגרע מנדון של מהר"ם מ"מ אחר דתפס הכא במושלם דלא כרש"י לא הו"ל לומר דהוי רעותא כו' אלא שי"ל שאין לסמוך ולעשות מעשה אחרי דהרשד"ם בסי' מ"ד מתשו' הגייבות לא"ה מחמיר בתשובה הבית שהיא ג"כ על הנדון שכתב הריב"ל בסי' ב' יע"ש וא"כ מי אני להקל ראשי באיסור תורה היכא שיש לספק אי הוי מל"ת שהוא בגופו של עדות הגם שיראה לדמות נ"ד למ"ש הריב"ש והריב"ל אין להקל כסברת המקילים עיין בהריב"ל ח"א סי' ה' יע"ש ואם כן מאחר שיש מחמירים יש להחמיר והנה אי הוה מל"ת הגם שאחר כך שאלו ה"ר משה לתוגר ואיך היה מעשה לא הוה נפיק מדין מל"ת וכמו דילפי הרי"ף והרא"ש מעובדא דפונדקית וכן היא שיטת הרמב"ם בפ' י"ג מהלכו' גרושין והריב"ה הביא הדברים בסתם בלתי חולק ואין להאריך בזה ולומר עוד ספקות בעדות המודה כאש"י רק גר בסור' אם מה שהוד' היון התפוש אי אית ליה דין מל"ת

והנה מאחר שהיון נתפס בידי המושל מבלבלין על הריגת היהודי כמו שבא בעדותו ויסרוהו על הדבר שנר' שקודם שהודה מעצמו ייסרוהו ואם כן הוא יש לומ' דלא הוי מל"ת מתרי טעמי שא' שנתפס על הדבר הוי כשאלה על הכל שדרך לשואלו שיודה וכתב הר"ן בדף ד' וז"ל ועוד כי מן הנראה כשאמרה לשליח זה שמת האיש בעל הראשון שוה השליח שאל ואות' עליו וכן נראים הדברי' מתוך דברי השליח שהוא אומ' הלכתי לביתו ומצאתי אלמנתו שנשאת לגוי א' ואמרה לי שמת פ' בעלה הראשון והדבר רחוק בעיני שהתחיל' הגויה. הכיא לומ' לאיש אשר לא הכיר' כו' עד אם לא ששאלה הוא עליו כי כן ענין שליחות וכל כי ה"ג לא הוי מל"ת דכל ששואלים לאיש א'. על פ' היכן הוא והוא משיב מת אין זה מל"ת כו' יע"ש וכן תפס במושלם הר"י וייל ז"ל בסי' ק"ן וז"ל עדות הגוי נראה דלא הוי מל"ת כיון שאמ' השר נקם אותו לחקור ולדרוש איך הברוג הוי כמו איך שגרינו דלא הוי מל"ת כו' אם כן ה"ה בנ"ד דכוותא דהרי נתפש על כך כדי שיודה והוי יותר השאלה וכ"ש שקרוב לודאי שכמה פעמים שאלוהו עיין בהרש"ך חלק א' סי' כ"ו ע"ש שכתב גם כן וא"כ אפי' החולקים על הריב"ש דסבר דעדות גוי אינו כשר כי אם בידוע שהיה האחד מל"ת כו' וסברי דסתמא דמלתא מל"ת הוא יודו בנ"ד שהרי נתפש על כרח' והוי שאל' על הכל דודאי כמה פעמים שאלוהו והגם שכתב הרב בעל ת"ה בתשו' סי' רל"ט דהא כששואלים את הגוי והוא משיב לא מל"ת היינו כששואלים אותו ישראל משום דער"שג איש להם נפקותא בדבר ומשקר אבל אם שואל אותו גוי שלא בפני ישרא' והוא משיב חשיב שפיר מל"ת כו' יע"ש והנה הרש"ך בחלק א' סי' כ"ו אחר הביאו מ"ש הר"י בעת"ה הדברים שכתבנו כתב ז"ל ואיברא דהך מלתא הוי קולא יתירתא ואפשר שהרב הנז' לא סמך עליה כמו שיראה לכאורה מדבריו כו' יע"ש ואחר דאילין רבותא החמירו מי יקל בערוה החמורה על הכל שהרב בעת"ה בנדון שלו היה טעם אחר יע"ש על הכל דנ"ד אפי' לדעת הרב בעת"ה אפי' אם היה מתיר בטעם ההוא לבד מה שלא יראה כן כמ"ש עכ"ז היה מודה בנ"ד שלא היה מל"ת מטעמא אחריתי דאחר דנתפס בידי מושה הדגלן ויסרו כמו שיראה מלשון הקבלת עדות שתחלה יסרו ואח"כ אמר בלתי יסורי' מה שאמר האודה באשי' דנאמר דהודה כדי שלא ייסרוהו עוד עד שיודה שכך הדרך לייסרם עד שיוד' ואפי' נאמר שהודה עד שלא ייסרוהו ואח"כ ייסרוהו הגם שלא יראה כן מלשון הק"ע ועל הכל שאין דרך בכך כי אין מיוסרי רק עד שיודה לא אחר שהודה רק דנים אותו לפי מה שהודה עכ"ז אפי' נאמר דמחמת היסורי' הודה מה שהודה בין הכי ובין הכי מלינו שכתב הריב"ל בח"א סי' מ"א על מה שנשאל על ראובן שנהרג ובא שופט הארץ ותפש קצת אנשי בליעל באומרו לי הם הרגוהו וקודם שעשו להם נגישות הנהוגו' לעשות בא אחד והודה כי האמת שהוא הרג לאותו היהודי כו' והשיב שם באורך והביא דברי מוהרי"ק מ"ש בשרש קכ"א אשר מהם יראה דיש להתי' כנדון ההוא וכעין נדון דהכא ג"כ ואחר הביאו דברי מוהרי"ק כתב וז"ל וי"ל אפי' דקושטא קאמר לא היה מתייב את ראשו למלכות אלא ודאי דאית לן למימר דזה האיש נתפחד מהנגישות וכמו שאמרו ז"ל אלמלא נגדוה לחנניה כו' הוו פלחי לצלמא ומשום הכי בחרי מות מחיים דאי לאו הכי אפי' דאמרינן דקושטא קאמר למה בחר מות מחיים אם לא שבחר הרע במעוטו ופחד לנפשו מהנגישות וכיון דכן דלמא דלאו קושטא קאמר ואין בידו עון אשר חטא אלא דמפחד כנגישות הוא דקאמר הכי וכ"ש אם הוא מן המשודים בכך או בכיוצא באלו שדרך האומות בזה המלכות שמכין אותם בנגישות עד שתצא נפשם וכיון דאיכא למימר דדילמא קושטא קאמר או דלמא דמשקר כו' ואיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי הו"ל ספיקא דאורייתא וס' דאורייתא לחומרא ועוד אני אומר דאפילו דהיה בנ"ד קצת אומדנא למימר דקושטא קאמר מ"מ כיון דזה הגוי הוא בחזקת שאינו מל"ת דעל ידי שאלה הוא דאמר הכי לא מפקינן ליה מחזקת שאינו מל"ת אלא באומדנא והוכחה דכי היכי דכתבו מהר"ם וה"ר ישראל כו' יע"ש הכן מלינו שמוהרי"ק ז"ל חלוק על הריב"ל שלהריב"ל אפי' הודה קודם הנגישות לא מקרי מל"ת לא כן למוהרי"ק שכתב בתשו' הנז' סי' ז' אחרי הביאו דברי מוהרי"ק ז"ל וז"ל מ"מ נראה לי דמלתא דפשיטא הוא שאם מתוך היסורים הודה בכך שהוא הרג ליהודי שאינו נאמן דעביד דמשקר לינצל מן היסורים ואע"פ שיודה שכיון שיודע שידינוהו למיתה מחמת יסורים שנותנים לו יבחר לו מות מחיים כדאמרי' אלמלא נגדוה אבל אם קודם שייסרוהו הודה נראה דמהימן דליכא למימר דמחמת יראת היסורים אמר שקרא וקצת י"ל כן מתשו' מוהרי"ק כו' עד וא"א' ודאי דבאחריה דמוהרי"ק שזו מייסרים עד שיודה שכן משפט כל מלכי הגוים ואפי'

הכי

דוכתא דנאמ׳ כו׳ע״ל מאי נפק׳ליה לתל׳למימ׳בכל חדא מהנהו עובדי דמל״ת וזה לא הוה למימ׳אלא המעש׳שאתינן ר׳אבל לו׳ דמל״ת היה לא הול״ל אלא ודאי נר׳לבכי קאמ׳בכל חדא מהנהו עובדי מעשה בא׳שהיה מל״ת לו׳אבשנאמ׳דברים הללו סיפור הדברים אשר היה מספר היה מורה שמל״ת היה ותלמוד׳ לאו אצטריכא ליה לאשמועינן באיזה אופן היה הסיפור כו׳יע״ש א״כ יאמר איזה טועה דה״ה בנ״ד את׳ שאמ׳ מעשה בעדותו שאמ׳ מל״ת א״כ נר׳ שאמ׳ קשר דברים שיודו על היותו מל״ת כו׳ טעות גמור הוא לומר בנ״ד הדבר הזה דהכא אם כתב הרדב״ז כן הוא על דברי הגמרא שבאו בדיוק גדול לא כן בדברי הדיוט אחד אשר ודאי לא ידע דבר מזה לשנאמר שאמר כן בעבור הדבר הזה שבעונותינו הרבים נתמעטה התורה בדור הזה ולאו כ״ע ואפי׳ קלת לומדי התור׳ ידעו מחלוק׳ זה על הכל שהרי פי׳ בלתי שאלה וא״כ פשוט הוא שמה שאמר לו מל״ת הוא לומר שלא שאל ממנו תחלה כמו שיעלה על הדעת שאלו להיותו אוה״ה בא״שי שהוא מהאנשים הרשומים שיש לדגלן שיאמר לו אם הודה איזה דבר היון התפוס בידם לכן אמר שאמר לו מל״ת בלתי שאלה א״כ בנ״ד שהיון היה תפוס תהשנה מהדגלן על הריגת ה״ר דוד ויסרוהו על הדבר וסה׳ודה באשי׳ הוא מאנשי הדגלן א״כ ה״ה לדעת אני רבוות׳ דבנ״ד בהודה באשי׳ הלו לא הוי מל״ת רק מכוין להעיד וכאילו שאלוהו וא״כ יש לראות איך נעשה מעשה

ונאמר דאכן רבו החולקים על הר״ן והרדב״ז במה שכתבו בזה תחלה מה שיראה מדברי הרשב״א שכתב ה״ה ומה שכתב בתשו׳ המיוחסות להרמב״ן סי׳ קנ״ה ולמ״ש הרב בעל נ״י בשם הריטב״א כו׳ שהגם שמוהרי״ק שם דחק ליישבם לפי שיטתו ההיא וכן מתשובת מהר״ם לסוף נשים המתחלת מורנו יע״ש וכן בגמ׳ עובדי דגמ׳ ירא׳ מפשטן דאפילו בלתי קשר דברים בתחל׳ ובסוף רק אמר אותו דבר לבד ולא כיון להעיד מקרי שפיר מל״ת והגם שדחק הרדב״ז ליישבם לפי שיטתו ומלינו להא׳ השלם כמה״ר בנימן מתתיה ז״ל בספרו כ״תב בשאל׳ הפ״א שהביא הרדב״ז ז״ל לתת לתוגר דין מל״ת יע״ש ומוהרי״ט הסכים לדבריו והביא כמה ראיות יע״ש סי׳ א׳ וסי׳ נ׳ והתמו על דבריו ג״כ ח׳ רבנים אחרים יע״ש שקלת מהם הקשו וז״ל בראיות על הרדב״ז והנה כ״כ הריב״ש בסי׳ שפ״ז וז״ל נר׳ מכאן כו׳ עד אבל אם לא בא לבית דין ואמר מעצמו איש פ׳ מת כמספר דברים מל״ת נקרא ואינו צריך שיאמר בדבריו כל אותם דברים שהזכיר הר״ם ז״ל שהוא לא הביאם אלא לרווחא דמלתא לומר שבזה נכיר שאינו מתכוין להעיד וכמו שמוזכרים בגמ׳ בקלא עובדי דגוי מל״ת אלא כל שאמר איש פ׳ מת כמספר דברים זהו מל״ת ואף אם לא יספר דברי׳ אחרי׳ כי אם דבר זה לבד דומיא דההו׳ גוי כו׳ יע״ש שהאחרי׳ ולא׳ שהיה תפוס כיון ויר׳ דהאוד׳ באש״י באומרו אליהם הדברים הוא כדי להסיר ספיקם הנה כתב הריב״ש בתש׳ אחרת סי׳ תש״כ וז״ל מאי דאמר מר שעדותו מל״ת לפי שלא היתה תחלת שיחתו כו׳ עד ואם מפני שנתכוון להסיר הספק שנסתפק עליהם כיון שלא שאלוהו עליו לא יצא מידי מל״ת שהרי גם הוא חוש׳ שאין בספיקם שום נפקותא אלא שהם מספרים כאשר ישר איש אל רעהו כו׳ עד ואם מתכוין להסיר הספק היה פסול א״כ כל מל״ת היה פסול שהרי הוא מתכוין להודיע מה שלא היו יודעים אבל היו סבורים הפך דבריו ומה לי נתכוון להסי׳ הספק ומ״ל נתכוון להסי׳ הודאי והביא כמה ראיות יע״ש אם כן לדעתו בנ״ד נמי נאמר דאמר שלא שאל לאוד׳ באש״י מפה הנז׳ רק שהוא הודיע מעצמו להסי׳ הספק מלבו אם היון הוא הרגו וספר לו שהוא הוד׳ מעצמו יר׳ דהאוד׳ באש״י לא נפיק מתורת מל״ת לדעתו דוגמת סברת הנהו רבוותא דפליגי על הרדב״ז בההוא נדון דמשה מוסי וכתב מוהרי״ק בסי׳ הנז׳ שכל גאוני שאלוניקי פסקו דלא כהרדב״ז וכן הר״י בי רב היה מור׳ כן בפשיטות וגדולה מזאת הור׳ כמעש׳ שבא לפניו בא׳ שהעיד שיהודי ומן ישמעאלים למעוד אללו ושאל היהודי לחברו שמעת מה נעשה מפ׳ ופ׳ והשיבו הישמעאלים אנו מכירים מי הרגם והתיר נשותיהם ע״פ עדות זו כיון שלא שאל לגוים והם השיבו מעצמם והביא ראיות מתש׳ הריב״ש ומתש׳ מוהרי״ק סי׳ קכ״א ומתש׳ מהר״ם יע״ש שהביא מוהרי״ק דבריהם יע״ש והנה הגם דלעיל כתבנו מ״ש מוהרי״ק בסי׳ ג׳ הנה בחבורו פה פסק דלא כהרדב״ז לפי הנר׳ דקש׳ מיניה וביה כמו שהקשיתי ממקום אחר מה קושיות עליו וכן בכל הנך מילי דאנו כותבים ולכך לא נכתוב בנ״ד רק הנוגע לענין דינא והנה בסי׳ ג׳ תפס במושלם לפסוק הלכה מ״ש הריב״ש וחלק על החכם השלם כמה״ר יעקב שמוע והביא מעש׳ רבנו הר״י בי רב וראיותיו יע״ש שהעל׳ הדין כן ובסי׳ ח׳ נרא׳ דכן הוא דעתו שהביא ראיות שיש לסב׳ ה״ר אהרן וה״ר י״ע וה״ה ישראל יע״ש והגם שיושב שם הנדון כהוא שיהיה מל״ת אפי׳ לדע׳ הר״ן וא״כ שמי הדא מקמי כל הנך וכן ירא׳ שהיא שיטת הר״ר בכללא אשכנזי מ״ש בסי׳ כ״א יע״ש והביא דברי רבינו טודרוס הלוי בשם דודו הרא״ה דאפי׳ כיון להודיע מיקרי מל״ת יע״ש והנה הריב״ל בח״א סי׳ ג׳ כתב וז״ל ואין עדות זה דומה לפ׳ מת בלא קדימת דברים דכתב הר״ן דלא הוי מל״ת ואפי׳ את״ל דדמי אין להאמיר כסברת הר״ן שהרי הכה על קדקוד ואת הסברא הריב״ש כו׳ עד ועוד הביא ראיות הרב הנז׳ לדבריו יעיין המעיין בתשו׳ ונתפשט המנהג להקל כדברי הריב״ש יע״ש א״כ זכינו לדין דאפי׳ את״ל דדמי נ״ד להביא דפ׳ כו׳ עד ואם יש מקום למערער לערער לא מטעם זה אלא מטעמא אחריתי דלכאורה יר׳ דנ״ד לא הוי מל״ת דכיון שרא׳ אותם מדברים על ענין ר׳ עזריא פרחג׳י הוי כתשובת שאלה דלא מהימן כדמוכח בפ׳ בתרא מההוא עובדא דפונדקית כו׳ והביא ההיא דנחיל דבורים כו׳ עד משמע בהדיא דאע״ג שהיו הבעלים מרדפים בפני האש׳ או בפני הקטן ומתוך כך נתעוררו חשיב מל״ת כיון שלא שאלו את פי האש׳ או את פי הקטן אף אנו נלמוד בנ״ד דאע״ג שמע התוגר את היהודים מדברים במיתת ר׳ עזריא ובא הוא וספר להם שמת חשיב מל״ת כיון שלא שאלו את פיו וזו ראיה שאין עליה תשוב׳ ולית נגר בר נגר דליפרקי׳ ביה מובא אך לפי נקפי שראיתי בפי׳ רש״י ז״ל כו׳ עד ומהר״י קולון ז״ל בתשו׳ קכ״א דנר׳ מדבריו הכין זאת׳ הבלכ״ כמו שכורס בראשונה ולרבותא נקט מרדפים אחריה׳ לאשמועינן דאע״ג דידעו האש׳ והקטן מרדיפת הבעלים מ״מ מקרי מל״ת והביא ראיה לסברתו ממהר״ם בתשו׳ כמו שיר׳ לע״ד כו׳ ושפיר מקרי מל״ת וכדאי הוא מוהרי״ק לסמוך על סברתו וכל שכן שהביא סעד לסברתו ממהר״ם ז״ל כו׳

א״כ בנ״ד נאמר דיקרא האוד׳ באש״י מל״ת הגם שלא אמר קשר דברים לא בתחל׳ ולא בסוף והגם שהיה מאנשי הדגלן והיון נתפס על הריג׳ היהודי מאחר שלא נשאל הוא מאת משה ולא עדיף שהיו מרדפים שאחתת זה נתעוררו האש׳ והקטן להשיא וחשיבי מל״ת על הכל שהאוד׳ באשי׳ לא הגיד בשע׳ התפיס׳ על הדבר רק אח״כ בא מעצמו והגיד ואמ׳ יראוי״ק אותי׳ש כו׳ ועוד יש להביא ראי׳ לדבר מ״ש הר״י בעל ת״ה בכתביו סי׳ קפ״א וז״ל והעיקר כעדות ר״י שהעיד וז״ל איך שמע מעירון פה שאמר נכה תלא אל תאמינו שהיהודי הוא תפוס אין נהרג ותמלא כו׳ עד וזה את׳ כמה פעמים כאשר היהודי רוצים לילך ולדרוש ולחקור אחר היהודי אם הוא תפוס או נהרג ובכל פעם אמר אותו העירון שנהרג אך לא הוד׳ בפני השרים כי לא רחיצה שום תמור כו׳ עדות זה מספקת לדעתי יותר מכל העדויות הדא שהגוי את כו׳ יע״ש הרי דהגם שלא אמר קשר דברים מתחילה לא לפנים ולא לאחו׳ מקרי ליה מל״ת דלא כהר״ן א״כ ה״ה בנ״ד ואם תטעם שנתפס

כיון

לה"ר מרדכי הנז' ואינך רואה לזון הלוה השולל שהרג היהודי בליפנטו שהיה מוליא הרא"קי ושמוע ה"ר מרדכי הנז' הדברים הנ"ל מהתוגר הנז' בא בחנותו ומלא לה"ר יהושע הנז' ואמר לו הדברים שהיינו מרננים בעד היון שהרג ליהודי אמת הוא והוא היינו היון הנז' סמוך לחנותינו והיה זה ביום ו' י"ד לחשון השע"ב בליפנטו והכל אמת ויציב

חביב בן אלחדב דיין שלמה קופינו דיין
אברהם הכהן בכ"ר מתתיא דיין

עוד העיד ה"ר יהושע קלעי הנ"ל ואמר איך שמע מפי בחורים בואפנדי שבשהיו מכים ליון אחד סברולאנים ענה ואמר המוכה אני לא הרגתיו רק הרגו אחר והיה זה ביום הנ"ל והכל קים

חביב בן אלחדב דיין שלמה קופינו דיין
אברהם הכהן בכ"ר מתתיא דיין

עוד העיד ה"ר יהושע הנ"ל בת"ע איך ביום שנאסר ה"ר דוד דויגולו מהקאמי'ניו שהיה מוליא בו הרא"קי הלך ה"ר יהושע לכרמו ובדרך סמוך למקום שהיו מוליאים הרא"קי מלא ה"ר יהושע הנ"ל ילקוט אחד עם חלוק אחד כלו דם והיה נקוב נקבים נקבים מהסכיני'וגם מלא זוג אחד מכנסיים והכיר המכנסים שהיו של ה"ר דוד הנז' ואח"כ נודע שנאסר ה"ר דוד הנז' וכל היונים שהיו מוליאים הרא"קי ברחו והיה זה ביום הנ"ל והכל אמת יציב וקיים

חביב בן אלחדב דין שלמה קופינו דין
אברהם בכמ"ר מתתיא דין

עוד נמלא עדות אחר וז"ל במותב תלתא כו' כד אתא ה"ר יוסף אגושטרי יל"ו והעיד בתורת עדות איך אחר קלת ימים שנשמע בעיר שנהרג ה"ר דוד דויגולו בהר כנעניה אחת ואמרה לזוגתו של ה"ר יוסף הנ"ל איך היא יודעת על הריגת היהודי ותכף בא ה"ר יוסף הנז' ונתן לה רביע אחד מגרוסו והלך עמה והראה לו במקום א' ילקוט אחד והוליא מתוך הילקוט החלוק שלו והמכנסיים שלו והזיפוני שלו טבולים בדם והכירם ה"ר יוסף הנ"ל שהיו של ה"ר דוד דויגולו הנ"ל והיה זה ביום א' ר"ו לחשון השע"ב וקיים

חביב בן אלחדב דין שבתי לרור דין
אברהם הכהן בכ"ר מתתי' דין

עוד יש עדות אחר וז"ל במותב תלתא כחדא הוינא ב"ד דחתימין לתתא כד אתו ה"ר שלמה נאתם וה"ר שלמה ביכים והעידו בתורת עדות איך זה בנתים ושלש שנים לא נחסר מפה ליפנטו שום יהודי שהיה מוליא הא"קי רק כ"ר דוד דויגולו הנז' שהיו מרננים אחרין שנהרג שילא להוליא הא"קי בשנת השע"א והכל אמת וקים

מאיר בכמוהר"ר ש"ט מלמד זלה"ה דין
אברהם הכהן בכמ"ר מתתיא דין * יורנו אם על פי העדויות הללו מותרת אשה זו להנשא לכל גבר די תילביין או לאו

תשובה הנה דבר זה לאומרתו ראוי שתפסק ע"פי אבירי הרועים עכ"ז להפלרת השואלים אשיב מה שיראה לע"ד והגמר הענין על פי הרבנים נר"ו

ואומר כי לריך שנכתוב הספיקות אשר יהיה בכל עדות ועדות כדי לברר וללבן הענין ולא נכתוב רק הנוגע לענין דינא בקלרה ונאמר דכבר ידוע דהיא משנה ערוכה פרק האשה לרש שעדות גוי מל"ת בעגונא נאמן והביאו הדין הפוסקים ואין להאריך בזה רק עיין בהרמב"ם בה' גרושין פרק י"ב ובפרק י"ג כו'יע"ש וכן עיין בא"ה סי' י"ז יע"ש אבן לריך שיהיה מל"ת ולא מתכוין אפי'

להעיד והגם שהוא גוי מפי גוי כשר עיין במוהרי"ק שרש קנ"א יע"ש ואח"כ בנ"ד יש לספק בעדות ר'משה שהוא כרמשון שבא בשאלה אם מה שמספר האו'דה בא"י הלזה מקרי מל"ת או מתכוין לעדות כמה שמספר בתחלת דבריו אמת הוא כו' כי הגם שאלוסו תחלה לולאות ואח"כ אמר הדברי' ההם מאחר שאין לדברים הללו קשר עם מ"ש אח"כ א"כ אם מקרי מל"ת או לאו * הנה נכנסנו בפלוגתא דרבוותא שהנס הר"ן בתשו'דף כ"ב כתב וז"ל ולענין מה שאמרת שם גוי שבא לפנינו ואמר מל"ת איש פ' מת לבדו אם נאמר שהוא מכוין להעיד כל זמן שלא יקדים דברים אחרים דומיא דמאן איכא בי משא או הכל על פלוני ודומיהם אין ספק בזה שכל מי שמתכוין להעיד אומר אותו דבר לבדו לפי שאין כונתו בדרך סיפור דברים ומי שהוא אומר מל"ת אינו אומר אותו דבר בעלמו אלא בקשר ענין לפניו או לאחריו וכל שלא אמר כן אינו אומר במספר דברים אלא ברולא להודיע אותו דבר לבדו ואינו נאמן וכולהו עובדי דגמר' הכי איתנהו והכי מוכח כו'יע"ש וא"כ בנ"ד אפי' ששאל לולאות תחלה מאחר שאמר הדברים ההם בלי קשירת דברים בתחלה או בסוף לדעת הר"ן לא הוי מל"ת וכן הרדב"ז בבית ק'' פל מה שנשאל על עדות שקובל על תוגר אחד שאמר ליהודה אחד שנו שמוטל אתה רולה לארוג לי טילא כך וכך שהוא היה נהוג לארוג לו אמר שמוטל איני יכול כי יש לי עבודה רבה לעשות פתא התוגר ואמר מתשה שומי לא שמעת כלום אמר שמוטל לא שמעתי שום דבר אמר דעו כי הרגו התוגר כו' והשיב וז"ל ווס כי בעדויות הללו שהעיד לפניכם על הריגת משה שומי לאו מסיחים לפי תומם הם לע"ד א"כ אשה זו אסורה דהא בכל הנהו עובדי דמייתי בגמ' דמקרו מל"ת לא אמרו איש פ'מת בלא קדימת דברים לפניו אלא שהקדים דברים לפניו שהדברים מורים שהוא כמספר בעלמא כגון מאן איכא כו'יע"ש שרלה להביא ראיות לדבריו ולתרץ מה שיקשה עליו כו'יע"ש עד ואף אם היינו אומרים שכל גוי האומר הדברים בלא שאלה שישאלהו מתחלה והשיב על דבריהם הוא דלא חשיב מל"ת לדוק'היכ'ששאלוהו מתחלה והשיב על דבריהם הוא דלא חשיב מל"ת אלא מתכוין להעיד וכעובדא דפונדקית כו' עד מ"מ בנ"ד פשיטא דלא חשיב עדות זו מל"ת דעדות התוגר פשיטא דלא חשיב מל"ת דהואיל ושאל לא שמעת מן משה שומי נראה'מדברי' תשובת שאלה דמע"ג דלא שאלוהו מ"מ נר' דידע שנאבד והרגו לא ידעו ממנו כלום ומבקשים הם לדעת מה נעש' ממנו ולכן שאל הוא עדיין לא שמעת ממנו כו' וא"כ התוגר הוא שאמר לא שמעת ממשה שומי כלום כו' והאריך שם יע"ש ובבית כ"א האריך יותר ויותר מ"מ הכא יע"ש שאין לנו להעתיק מה שהוא בדפוס רק ריש מילין * והנה מוהרי"ק בתשו'השייכות לא"ה בדיני גוי מל"ת סימן ז' ירא' דאזיל בשיט' זאת ואלק על ה"ר אהרן וה"ר י"ט וה"ר ישראל דסוברים דבהגוי מודיע ליש' שמת פ' שפיר מיקרי מל"ת ובפשיטא דעובדא דסיוטא כו' ודחה דבריהם וגם דחה מה שיש להביא ראיה לדבריהם מדברי הרשב"א שכתבם ה"ה ומ"ש בתשובות המיוחסות להרמב"ן סי'קמ"ח מ"ש הרב בעל כ"י בשם הריטב"א יע"ש א"כ לדעת ג'אבירי הרועים אלו אין לאו'דה בא"י המגיד דין מל"ת והגם שבא בקבלת עדות שאמר משה הנ"ל איך אמר לו מל"ת בלתי שאלה כו' ואין לומר שאתה שאמר לו מל"ת א"כ ודאי אמר לו התוגר סיוה קשר דברים ולא חש לאומרם ויקרא התוגר אפי' להנך רבוותא שכתבנו מל"ת וזה שכתב הרדב"ז בבית כ"א חדר ב' וז"ל ואחזור לומר שמעתה זכינו לדין דהא התם תוך לב"ד היו מסיחים אפילו הכי אלטריכא ליה לתלמודא לפרש"י ולומר דמל"ת הוו וקאמר בכל חדא מהנהו עובדי מעשה בא' שהיה מל"ת ומי"ד דכל האומר אותו דב' לבדו חוץ לב"ד מל"ת הוא בכל

הגה קשה לע"ד דלעולם דהוה דאפי' סגר ברכות מעכבות זו את זו ואיך יליף רבי זריקא מהתם דשאני התם בכהנים משום שהיו צריכים להקדים לקרות ק"ש ומ"ש רש"י ואז לא היה זמן לברך יוצר אור אח"כ לא היה אפשר באופן אחר מה שנאמר דבשא'יעכבו דוגמת שבקיאות שכתב רש"י שקורא ק"ש עם אנשי משמר לא יצא ואיכבו הוו קוראי' משו דלא אפ' וא"כ אין דני'מהתם וא"ת נמי יתקנו שיאמרו ברכת יוצ'אור הגם שאינו מן הדין וילאו הגה נאמ'דתרי קולי לא עבדי'וגם דאין יאמ' יוצ'אור ועדיין לאו אור הוא ומוציאין שקר מפיה'במה שאומרי'ובעת אין לי פנאי להאריך בדבר רק עיין במ"ש הרמב"ם פ' א' מהלכות ק"ש שאמר הברכות אינם מעכבו' וכן הריב"ה בא"ח סי' ס' ואין להאריך בזה הגם שהיה מקום להאריך כמ"ש שם מוהרי"ק כו' והגם שיאמר אותה אחר י"ח יוצא ידי חובתו ואין לומר דדוק'בשבקדים השנית לראשו'לא שיאמרנה אחר ת"י דהכא התם בגמרא קאמ'דכי מטא זמן אור יאמרו לה והב' שאמרו קודם אמת ועבודה וברכ'כהנים ואין להאריך רק הכלל העולה לע"ד דיצא י"ח בברכת עלי שמים ויברך על מאורי האש ועל התורה לא יברך אחר שבירך בבקר ויוצא י"ח מהברכה שלא בירך אחר שברכה לאחר י"ח הנר' לע"ד כתבתי נאם עבד כל יודעי דת ודין מאיר בכמוהר"ר שם טוב מלמד ולה"ה

סימן סג

שאלה יורנו מורנו על מה שאירע בליפנטו שיהודי אחד נקר'שמו דוד דויגולו אחר המוכות של שנת השע"א הלך חוץ לעיר בכרמים להוציא ראקי היינו שכר היין ג"כ שמוכרים אליו יונים מוציאים גם הם ראקי בחברתו והנה בערב יצא והלך לו להוציא ראקי שמה ובבקר לא נודע מקומו אי' ורננו איך הרגוהו שלשה יונים נערי שרים אשר שם בליפנטו ובראות קרוביו כי נאסר חפשו את היונים אשר היו גם הם מוציאים ראקי בחברתו ושמוס בבית הסוהר כדי שיודעו אנא הוא ולא הודו בשום צד ונשארה האשה עגונה עד עבור קצת ימים אשר ישבו ב"ד לחקור על הדבר הלז להוציא דין העגונה לאור ולהתיר' מכבלי עיגונא וקבלו עדויות אשר זה לשונן במותב תלתא כחדא הוינא כו' עד בא ה"ר משה קלעי יצ"ו והעיד בתורת עדות על נפש' ועל יהדותו איך היה בנורג'מרו פורי' שאתקד שהיא שנת השע"א ליצירה בזמן רמואן של הישמעאלים שהי'בחדש טבת ויום אחד היה יושב בחנות ובא תוגר אחד אוד"ה בשאי' אחר אשר חפש משנת הדגלן אשר במקום ההוא שאינו מקום הדגלן אשר מושל בליפנטו כי אמר הוא ליון אחד שהיה נערו של נ'המוט אג'ה תושב ליפנטו לסיב'בריאתו של היון למקום ההוא וחפשו כמשנה הנ"ל באומרו שהוא הרג ליהודי ששמו דוד וייסרוהו על הדבר הלז ושאל האודם בלש"י הנז' ממני היינו מאת משה הנ"ל קצת לולאות וישב כאודה בלש"י הנז' בחנותו ואמר לו מל"ת בלהי אלה בלשון תוגרמה הדברים הללו יורג'יק איתים קי או גיאור אולדורדי או יהודי רוצה לומר אמת היה כי היון ההוא הרג לאותו יהודי דשאל ממנו ה"ר משה הנ"ל לתוגר הנז' ואיך ידע המעשה והשיב התוגר הנ"ל לו איך האר שהלכתם מאגליגנו פתאימה היון הודה מעצמו בלתי יסורים איך היה המעשה ואמר כי היהודי היה מוציא ראקי והלך הוא והנערים האחרים ששמם כך וכך ושאלו ממנו פעם אחת ונותן להם ואח"כ חזרו לשאול ממנו ולא רצה לתת להם והכוהו ליהודי על פניו ואמרו לו אח"כ בא שב'יקיר גילפי רוצה אותך וענה היהודי ואמר נלך ובלכתו כיהודי ללכת אתה הכוהו כל אחד ואחד מהם ונפל לארץ והכבו אשה והרגוהו ואחר כך הוליכוהו והשליכוהו בנחל היום אשר אצל מורמט ראיו עכ"ל והנה הנשאר הגתשא לא הרגוהו רק כולם נרגוים אח"ב והגה ה"ר משה והאחרים שעשו לתפוש היון הם תושבי ליפנטו עם היון הנתפש והב' שהזכיר היו תושבי ליפנטו • עוד העיד ה"ר משה הנז' איך בהיותו במקום הנ"ל יושב בחנותו בא יון אחד ואמ' לה"ר משה ולחבריו קאליי אומיד' אשאש ר"ל יותא טבא לכון וגם הם השיבו לו ושאלום ליון למה באת עד הנה והשיב להם היון קצת משום אני רוצה ליקח ממקום אחד וליתנם למקום אחר ואחר הדברים האלה בהמשך הדברים אמר להם היון הנז' איך באו ג' נערים יונים ונתשכנו בביתו ושהיו אותם שברתו מחמת רציחת דוד שבליפנטו והגיד היון הנז' שם הנערים הנז' ואכלו ושתו בביתו שלשתם ובתוך משתה היין אמר א' מהם ושבח את עצמו שהרג יהודי אחד ששמו דוד והיה זה פה ליפנטו היום יום ה' י"ג לחשון השע"ב בליפנטו והכל שריר וקים

חביב בן אלאהדב דיין שלמה קופינו

מיכאל הכהן דיין

עוד נתקבל עדות זה נוסחו במותב תלתא כו' איך בא בנעלה ה"ר שלמה ביביא יצ"ו והעיד איך שאתקד בחדש אדר היה בכפר תימו לונג"י והיה מדבר עם ב' יונים ואמרו גם שניהם לו למה עשיתם אותו עול עם היונים מוציאי הראקי שאתם אותו בבית הסוה'על אודות אותו יהודי שהרגוהו בליפנטו בחברתם ואי מכשני יונים האומרים כן היה קרוב ליונים מוציאי הראקי • והשיב להם כ"ר שלמה הנז' מה עול הוא המעט הוא מה שעשו שהרגו היהודי והשיבו לו כם לא הרגוהו רק הנערים שהלכו ונתחברו עם הרלאנים ואמרו להם למה עשיתם ככה ומסיבתכם נלכדו מוציאי הראקי' ונוברים כמה צרות והשיבו הרלאנים הקטן גרם שלהיותו שכו' נערו של ביקי"ר גי"לפי אמר הרגוהו לכלב הזה והכהו בגרון שבידו ונפל לארץ ולהיות שראינוס שלא היה לו במלט הרגנוהו מכל וכל ואין לנו אשם ולא על מוציאי הראקי ועוד העיד ה"ר שלמה הנז' שהיה מכר עם היונים הנז' על יון אחד מוציא ראקי שהיה מכתפוטים בליפנטו על דוד הנז' והיה זה ביום הנז' וקים •

חביב בן אלאהדב דיין שלמה קופינו דיין

מכאל הכהן דיין

עוד נתקבל עדות אחר וז"ל במותב תלתא כו'כדאית' הנעלה כה"ר יעקב בנימן יצ"ו והעיד בת"ע איך כששלחו אותו הקהלות יע"א לחקור על דבר ההרוג ה"ר דוד דויגולו היה הולך עם חברתו בהאשה למלוא הרלאנים והלך בכפר פיט'רופורי ומצא שם תוגר אחד בחבר' יונים אחרי' ושאל התוגר הנז' לכ"ר יעקב ולחברתו הנז' לאמר אנה אתם הולכים והשיב ה"ר יעקב לו אנחנו הולכים לליפנטו והשיב התוגר ואמר אני יודע אנה אתם הולכים למלוא הרלאנים שהרגו היהודי ואמר התוגר הנז' לכ"ר יעקב הנז' שאתמול היו הרלאנים פה ואם הייתם באים אתמול הייתם מוציאי'אותם פה עכ"ז לכו וה' יצליח דרככ'וה"ר יעקב הנז' אמר לתוגר הנז' בוא עמנו וניתן לך זוג אחד מבתי שוקיי' וענה התוגר ואמר שאינו באפשרות והיה זה בליפנטו ביום ו' י"ד לחשון השע"ב וקים • עוד בא ה"ר יהושע קלעי יצ"ו והעיד ואמר איך היה יושב בחנותו בכפר ובא יון אחד לקנות ממנו אכ'א ואמר היון הנז' לה"ר יהושע הנז' תעשה לי חן כי אתה עשית חן לאותו היון האחר שהרג היהודי בליפנטו שהיה מוציא רא'קי ולי אין אתה עושה חן : עוד העיד ה"ר יהושע הנז' איך היו מרגנים הוא ואחיו מרדכי יצ"ו בחדש ניסן דאשתקד על דבר ההרוג ה"ר דוד הנז' ואחיו ה"ר מרדכי הלך לקנות לחם מהתנור ולקח בא תוגר אחד ורעה ליון אחד ואמר התוגר

לה"ר

אהבה רבה ולמ״ר וריקא אמר ר״א אמר רשב״ל יוצר אור כו׳ והנה קשה לע״ד בהך שמעתא שפרש״י אנן התם כו׳ עד ברכו את העם עם העם כו׳ וקשה לע״ד על מה שפירש דאיך יתכן שיברכו עם העם הברכות הללו שהרי הכהנים היו מקדימים לקרות ק״ש שלא בעונתה וכמ״ש רש״י עצמו בהך שמעתא וז״ל ובשחר תפלה לא היה להם פנאי ואף זמן ק״ש לא הגיע כדקאמ׳ במס׳ יומא הקורא את שמע עם אנשי משמ׳ ועם אנשי מעמד לא יצא לפי שאנשי משמ׳ מקדימים כו׳ וכ״ה לקמן כו׳ וא״כ אחר שהיו מקדימים הכהנים לקרות והיו סומכים תכף אמת ויציב כדקאמ׳ בגמ׳ בפ״ב שאין להפסיק משום דכתיב וה׳ אלהים אמת ועבוד׳ וברכת כהנים ולא השאר שלא היה להם פנאי כמ״ש רש״י א״כ איך יתכן לו׳ שהברכו׳ הע׳ הללו היו עם דלא יתכן כמ״ש וגם יש לגמגם שהנה ממ״ש רש״י את העם עם העם נראה דלא היו נושאים כפיהם שלכך מינה ופי׳ מה דקאמ׳ בגמ׳ עם העם שרוצ״ל עם העם כו׳ דכיון למ״ש התוספות וז״ל וברכת כהנים. ואין זה דוכן שהרי לא היו עומדים לדוכן עד לאחר הקטרת אימורים דאמרינן בתענית ג׳ פעמים ביום הכהנים נושאים כפיהם וא״כ הו״ל למתני ד׳ פעמים א׳ לפני הקטרה וא׳ לאחר הקטרה אלא בלא נשיאות כפים אמרו ברכת כהנים כמו שאנו אומרים עכ״ל וממ״ש רש״י א״כ וז״ל וברכת כהנים לברך את העם כו׳ נר׳ דהיתה בנשיאות כפים א״כ משמע דאת העם לכך פי׳ ר״ל כמשמעו ולא עם כמו שכ׳ לעיל • ולהרץ לזה על מה דיש לדקדק על רש״י מדידיה אדידיה נאמ׳ בדוחק שלפי שאמת ויציב ועבודה אינה ברכה לישראל דוקא וברכת כהנים הוית ברכ׳ עליהם לזה אמר שאת העם מתפרש עם העם כנגד אמת ויציב ועבודה ונגד ברכת כהנים הוי את כמשמעו וא״כ תיבת את מתפרש בשתי הבנות• אכן עכ״ז קשה על רש״י דאיך יתכן שיברכו את העם דנראה דבנשיאות כפים היתה דהרי הכיאו התוס׳ הברתא שאין לישא כפים עד לאח׳ הקטר׳ אמורי׳ ואם נדחוק ונאמ׳ דמ״ש רש״י לברך את העם הוא שהיו אומרים לברכת כהנים בלתי נשיאות כפים לא יתכן כמו שמבואר וק״ל ועוד קשה לע״ד בהך שמעתא דבשלמא לשמואל דאמר דברכה אחת שהיו אומרים היתה אהבה רבה ניחא שכבר נפטר באהבה רבה כו׳ ולפי׳ היו קוראים א״כ י׳ הדברות וקריאת שמע אבל למה דקא״ד לר׳ זריקא דקאמר דברכ׳ את׳ היתה ברכת יוצר אור א״כ קשה דאיך היו קוראים ק״ש ופרש׳ הדברו׳ א׳ שיברכו על התור׳ ואם נאמ׳ דהיו מברכי׳ על התורה קודם א״כ למה לא הוזכר בדברי הממונה להם ונזכר מה שהיה אומר אליהם לברך וברכת התורה למה לא נזכרה דוגמת השאר וא״ת לפי שהיא קצרה לא יתכן וגם דלפי מ״ש רש״י התם ברכת התורה לא גרעה ולא קצרה מהברכות האחרות שהיה אומר להם שיברכו וכרי אני לתודעי שבעת אין לי פנאי להתיישב בדבר רק נשוב למה שנשאלנו שהנה כתבו התוס׳ וז״ל שכבר נפטר באהבה רבה כו׳ עד ובשאל לר״י כגון אנו שאין אנו לומדין מיד לאחר תפלת השחר שאנו טרודים והולכים כך בלא לימוד עד אמצ׳ היום או יותר אמאי אין אנו מברכים ברכת התורה פעם אחרת כשאנו מתחילים ללמוד והשיב ר״י דלא קי״ל כו׳ עד אבל ברכת אשר בנו וברכת לעסוק בתורה שהן עקר לברכת התור׳ פוטרות כל היום כו׳ והנה נראה דאלו לא היו קוראי׳ אחר ברכת התורה איזה פסוקים או משניות כמו שהיו נוהגים הצרפתים כמו שסיימו התוס׳ בדבור הלו

וקשה לע״ד על השואלים הללו למה לא שאלו אם ברכתם הראשונה הויא לבטלה אחר שאינם לומדים רק מתפללים תפלת השחר ואח״כ הולכי׳ למלאכתם עד חצות א״כ ברכתם הראשונה הויא לבטלה את׳ שנסתפקו אם צריכים לחזור ולברך פעם אחרת היה להם להסתפק ג״כ אם ברכה הראשונה הויא לבטלה ג״כ והם מבטור ק״ש

הרי נפטר באהבה רבה כדקאמ׳ בגמרא וכן ג״כ כתבו התו׳ שעקרא לק״ש נתקנה א״כ ברכה ראשונה למה * ויש לומר שלא נסתפקו בזה להיות שאפשר שגם בזמנם היו מסדרים הברכות כמנהגינו ולברך על התורה בשחר וא״כ לא שאלו על מה שהיו מברכים בשח׳ שאח׳ שכל העולם מברכים כן אין לזוז׳ אפי׳ שהם לא היו לומדי׳ ומצינו להרמב״ם שכתב בפרק ו׳ מהלכות תפלה שכתב ברכו׳ התורה ואח״כ כתב בכל יום חייב אדם לברך ג׳ ברכות אלו ואחר כך קורא מעט מד״ת כו׳ וא״כ היו סוברים שהתקנה לא תזוז ממקומה אפי׳ שאין קוראים אח״כ והוי דוגמת קדוש בב״ה משום האורחים וכן שאר הדברים שהתקנ׳ לא תזוז הגם שהטעם נתבטל

עוד כתבו התוספות בדבור הנז׳ וז״ל והצרפתים נהגו לומר פסוקים וברכת כהנים וגם אלו דברים שאין להם שיעור שהוא משנה ואלו דברים שאדם אוכל פי׳ כו׳ שהיא ברייתא מפני הירושלמי דבעי שילמוד על אתר אבל אין צריך כמ״ש דבר כו׳ עכ״ל והנה ראיתי להרב כמה״ר שלמה לורייא שהגיה הדבור הלז על מה דקתני שהיא ברייתא שנ״ב תימא הלא היא משנה שלמה כו׳ יע״ש והנה לע״ד ירא׳ דיותר טוב שלא להגיה שאם נגיה כמ״ש הרב זלה״ה קשה דמאי קושיא דמה דקאמר דהיא ברייתא הוא על סגנון שאנו אומרים שיש חלוקות אשר אינם במשנה רק בברייתא הם כודאי דהם ואלו הם הכנסת והסכמ״ בית הכנסת כו׳ שאינם במשנה השנויה שם כו׳ אכן ק״ק של הצרפתים הללו דאם לצאת ידי חובתם מברכת התור׳ למה היו צריכים לומר פסוקי תורה ומשנה וברייתא כדי שילמוד על אתר דנראה דבחדא מנייהו לא הוה סגי והרי דאתר דסברי דחייב לברך על הכל א״כ במה שיקרא פסוקים א״כ יהיה די וכ״ת ה״ה מנה לא יתיישב במה שאנו רואים שכתבו כדי שילמוד על אתר נראה משום דלעכובא הוו עבדי הכי ור״ל בדוחק דלאו דוקא אלא משום דאמרינן בקדושין פ״ק דישלש אדם ימיו שליש במקרא שליש במשנה שליש בתלמוד א״כ אגב אזא הוו עבדי תרתי דאולי יטרד אח״כ ולא יוכל לעסוק בשחר אם יקרא פסוקים לבד כו׳ והנה נראה דלדעת ר״י הגם שלא קרא אחר הברכות רק התפלל והלך לעסקיו אפי׳ כשישוב בחצי היום ללמוד א״צ לברך והמרדכי הביא לפסק דין דברי ר״י הללו

והנה ממ״ש הרא״ש בפסקיו נראה דאם לא למד אחר הברכה יצטרך לברך שכתב וז״ל וכן המברך על התורה ולמד א״צ לחזור ולברך אם הפסי׳ באמצע כו׳ משמע דהא אם לא למד צריך לברך על התורה והנה בשיטתו אזיל הריב״ה ולכ״ה שכתב בסי׳ מ״ז וז״ל מי שבירך ברכת התורה והתחיל ללמוד והפסיק אח״כ בלימודו אינו צריך לברך כל היום כו׳ ועיין במ״ש שם מוהרי״ק ז״ל מ״ש הפוסקים וגם מה שי״ל שלהרא״ש בעי על אתר אח״כ כתב מה שדייק מדברי הריב״ה מדלא קתני שילמוד מיד רק בין סמוך בין מופלג רק שלא הפסיק יע״ש • א״ב כל שהפסיק בנתיים נראה דצריך לבר׳ וכעין נ״ד שהלך לעסקיו והנה ממ״ש הרמב״ם ירא׳ דבעי שיקרא מיד וכמ״ש לשונו לעיל וכ״כ מוהרי״ק זלה״ה שם יע״ש א״כ יש להסתפק אם בנ״ד יברך או לאו והנה לא נצריך בזה רק נאמר דמאחר דברכות אינם מעכבות וגם הוו מדרבנן וראינו מ״ש ר״י והסכימו עמו התוס׳ וגם המרדכי כמ״ש וכן רי״ו בספר נתיב ב׳ ח״א הביא דברי ר״י נר׳ דסבר כן א״כ מי יגביה עצמו לברך ברכה אחר דיש לנו ספק אי הויא לבטלה כו׳

ועל מה שהקדים ברכה שניה לראשונה גם זו אינה צריכה לפנים דהתם קאמר בגמ׳ ואי מכללא מאי דאי מכללא לעולם אהבה רבה הוו אמרינן כו׳ מעתה ומן יוצר אור הוו אמרי ליה נמאי ברכות אינם מעכבות זו אחר זו סדר ברכות ע״כ הנה

פיאוז דבריו ואין להאריך בזה. והנה הריב"ה בסי' ר"ע תפס כל הפי' להקל שכתב וז"ל היה בידו כוס של מים ושכור של יין והתחיל ואמר בא"י אמ"ה ע"ד לומ' בורא פרי הגפן ונזכר שהוא של מים וסיים שהכל נהיה בדברו יצא וכ"ת כו' עד. וכן אם טעה ואמ' על היין שהכל נהיה בדברו בפה"ג או שאמ' על המים בורא פרי הגפן שהכל נהיה בדברו יצא כו' יע"ש והגם שהריב"ה לא נקט החלוקו' הללו כסדר שנקט בתחלה כי למה שהוא לפי שיטת רש"י נקט החלוקות זו ואח"כ זו וכמה שהוא לדעת הרי"ף נקיט להו זו אף זו כו' בנה הריב"ה לדעת הרי"ף שתיך במה שכתב לדעת רש"י חלוק' א"ל לו זו החלוק' שגם לד'הרי"ף אצ"ל בה וא"כ ראתו סדר החלוקו' לדעת הריב"ה בכיוון יפה נמצינו למדים לדעת הני רבוות' דיש להקל אחר דהוו דרבנן והנה כ' דעות אחרות מצינו שהנה כתבו התוס' בד"ה לאו לאתויי וז"ל ור"י היה אומ' לחומרא דצריך לברך פעם אחרת וכ"כ בשמו המרדכי יע"ש

וקשה לע"ד דאמאי דאמ' דברכות הוו מדרבנן וכת"ש ואחר דבעיין פלוגתא בתיקו א"כ יש להקל בכלל אשר בידינו דס'דרבנן לקולא על הכל בברכות דיש לסקל יותר כדי שלא הבא ברכה לבטל' וצריך אני למודעי כו' והנה מצינו להר"ש שאם היה יודע המין שמברך עליו אלא שטעה בדבורו תוך כ"ד יכול לחזור בו ומ"ש התוספות בדבור הנ"ל בשמו וכ"כ המרדכי בשמו שם יע"ש והנה נר' דדוקא משום דידע אלא דטעה מתיר לחזו' תוך כ"ד דקים לי דתוך כדי דבור כדבור דמי לבד תמגדף כו' ואומר דמגרא זו של הר"ס נאמר דיודו בה כ"ע אפילו לרש"י ושיטתו אתא דהיה יודע שהיה יין אלא שטע' בדבורו שיכול לחזו' תוך כ"ד דאחר שהיה יודע שהיה יין ומעקר בירך אדעת' דהכי א"כ הגם שטעה יכו' לחזו' תוך כ"ד כדאמרן אלא אם טעה על המין הפוא ואשב אדעתא דשכ"א והיה יין אם חייב לחזו' ולברך לדעתו או לאו הנה בזה יש לספק אלא מנחיינן דהתוס' והמרדכי אחר כותבם דברי ר"י בתבו מ"ש מהר"ס נר' דההוא גוונא מקל אכן אם טעה במין ג"כ יר' דלדעתו של מהר"ס יחזו' לברך כסבר' הר"י ולכך סמכו דבריו לדברי הר"י וגם יש לאחות ולומ' דאמ' דהכלל בידינו דאפוקי מחלוקת לא מפשינן רק יש לקרב הסברות כל האפש' א"כ נאמ' דהר"ס ס"ל דליזיל לקולא ולא יברך אלא הך דשמועינן דאם היה יודע המין וטעה בדבורו שאומרו תוך כ"ד יוצא ידי חובתו מברכתו לכ"ע שכל לא אתא לדיוקא רק לגופה באופן דאין בדבר רק שתי סברות

והנה נכ"ד למה שנאמרנו דאמ' דכל הברכות הוו מדרבנן וכמ"ש הרמב"ם בפ"ח מה' ברכות חוץ מברכת המזון ואפילו ברכת מעין ג' וכמו שדייקו המפרשים מדבריו יע"ש וכן הריב"ה הביא דבריו בסימן הנ"ל רק שכתב שמעין ג' הוי דאורייתא כסברת רבוותא יע"ש ומ"ש מוהרי"ק שם דא"כ מי יתיר לחזור ולברך דאולי הוין ברכה לבטלה והנה בודאי דאפילו לא נתכוון לברך על הבשמים בין שטעה בכונה וקיים על הבשמים ובין שאמר מאורי האש וסיים עלי בשמים יצא ולא יחזו' לברך מס' אחר שיש כמה רבוותא דסברי ת"ש א"כ נלך לקולא דוגמת זה פסק מוהרי"ק בברכת השום' כא"ח סי' הפ"ח עיין בשלחן שלו כגם שי"ל עליו ז"ל אך בסי' רמ"ת פסק בתשו' הרב בעל ה"ה ז"ל שכתב בסימן י"ד דאם פתח אתה אדעתא דחול דהו"ל בתחיל בשל חול כו' הגם שנו' קודם שיאמר חונן כו' שת"ה ז"ל יליף הדין הזה ממ"ש רמב"ם בעומר בפתח אדעתא דו' כו' וכוא ז"ל פסק כדין הזה דלא כרמבי"ם בברכת העומר וא"כ קשה מזיה וניה לפי הרלפוהא כמ"ש ופייתי רוצה לחלק ולא בהנתיו להיותו דוסק והנה הגם שהר' ובעת"ה ז"ל פסק כן כמ"ש ת"ת וקטינן כת"ש

ולמה שנה בשאלה אם בברכתו יצא ידי חובתו תשתיהם ממאורי האש ומעצי בשמים לא ידעתי מה מקום לשאלה ואם נאמר דשאל משום מה שראה מ"ש הרמב"ם בפ"א מה' ק"ש וז"ל פתח ביוצר אור וסיים במעריב ערבים יצא שכל הברכות הולכות אחר חתימתן כו' ובפ"ח מה'ברכות כתב וז"ל לקח כוס של שכר בידו והתחיל הברכה ע"מ לומר שהכל וטע' ואמ'בפה"ג אין מחזירין אותו כו' נר' דתפס הרמב"ם ז"ל לפסוק הדין שיוצא או במתשכתו בעיק' הברכ' או בחתימה הגם שלא כיון בעיק' הברכה ולפיכך חשב שיפטר בברכתו כמה שכיון בעיקר הברכה על מאורי האש ובמה שסיים על הבשמים הנה ליתא דהרי כתב מוהרי"ק בפ"א מה' ק"ש על דברי הרמב"ם וז"ל וא"ש שכל הברכות הולכות אחר חתימ' פ"ק שכל ברכות שהן כגון אלו שיש חתימתן באופן ואע"פי שאין באופן מלכות כיון שפתחו' מעין החתימ' כי קאמ' ברכה ומלכות מעקר' אהרוייהו קאמ' אבל ברכות שאין בהם כ' הנאים אלו בתר עקר ברכה אזלינן כו' עכ"ל והנה אחר שכתבתי מ"ש מצאתי להראב"ד ז"ל שכתב בפי' על הרמב"ם להרמב"ם אזיל בתרוייהו לקולא בין נתכוון בעקר הברכ' הגם שלא חתם רק שהתחיל' לא היה מותרת לברכה ומוליא שקר מפיו דוגמת מ"ש בפ"ח מה' ברכות ובין שלא כיון בעקר הברכה רק שחתם כתקנה וזהו מ"ש בפ"א מה' ק"ש שכל הברכות הולכות אחר החתימה יע"ש • והנה למ"ש הראב"ד ז"ל כנ"ד יצא מברכת הבשמים אחר שחתם בה לדעת הרמב"ם ולדעת מוהרי"ק לא יצא לדעת הרמב"ם אחר דאין חתימה בשם ובמלכות באופה ומ"מ ניזיל לקולא דספק ברכות להקל וכבר פסקו רבוותא לקולא אכן דנאת'דבברכ' א' יצא ידי חובתו'ברכות שתקנו רז"ל לא ראינו על הכל שהרי קי"ל שאין אומרין בשנים כ"ש לצאת בברכה א' י"ת שתים

וא"ת דאחר דאנו הולכים לקולא בין במה שהוא לדעת פי' רש"י ובין מה שהוא לשיט'ונוסחת הרי"ף א"כ נאמר דיצא ידי ברכת מאורי האש אחר שכיון בה בעקר הברכה ויחזור לברך על הבשמים הגם שחתם בהם מאחר שלא כיון בעיק' הברכה כו' ליתא דהנה אחר דרז"ל תקנו סדר הברכות שיברך על הבשמים ואח"כ בורא מאורי האש אף שנאמר דהקולות כא עכ"ז היינו אומרים שיאמ' מאורי האש והברכה הראשונה היא על הבשמים שבזה יבואו הברכות כסדרן אתה שנאמר שיהפך הסדר ומה גם שיות' ראוי שנאמ' שיצא ידי חובת בשמים אחר שאמר כן בפי' מתה שנאמר שיצא י"ח מאורי האש שהיה בכונה וזה שלרש"י מצינו שמקפיד על מה שפי' על הכונה והגם שהרגלו התוס' והרא"ש עליו וגם דמצינו רבוותא טובא דפוסקים דמצוות אינן צריכות כונה והגם שתרץ ר"ש וכמ"ש לעיל עם כ"ז הדברים הוו מעלי טפי יותר מהמחשבה כי כן שמרינן דברים שבלב אינם דברים ועל הכל לפי מ"ש רש"י וההולכים בשיטתו אם פתח ביוצר אור וסיים במעריב ערבים הגם שאמר יוצר המאורות לא יצא ובפתח במעריב ערבים וסיים ביוצר אור יצא וק"ל ולדידן דנקטינן להלכה כהרי קולי א"כ הסברא הוא מבואר ואין להאריך בזה כו'

ולשאלה כנ'נלא'דכנ'ע"מ דאמרי'בפ"ק דברכות אמ'ר"י א"י שמוא'משביב לשנו'עד שלא קרא ק"ש צריך לברך משקרא ק"ש אין צריך לבר'שכבר נפטר באהבה רבה כו'והנה הוחיל ואתא לידן נימא מלתא דבגה אחר דהשמיענו בתלמוד התם סברת שמואל על מה צריך לברך מה היא בברכה קאמר בגמ' תנן התם אמר להם הממונה ברכו ברכה א'והם ברכו וקראו עשרת הדברו' שמע והיה אם שמוע ויאמר וברכו את העם ג'ברכות אמת ויציב וברכת הכהנים כו' עד מאי ברכה אחת כו' עד אתר שמואל אהבה

כת"ש

פתח מאחר שכבר אמרה וכללה בברכתו באמור או צריך לברך פעם אחרת

עוד יורנו אדם שבא לבה״כ ומצא הצבור אומרים ישתבח ולא היה שהות רק נתעטף בטליתו ובירך על התורה ולא אמר שום פסוק מן התורה אחר כך רק התפלל אהבת עולם לפניה וק״ש ואמת לאחריה והתפלת י״ח והלך לעסקיו רובו של יום ואח״כ שב לעסוק בתורה מי צריך הוא לחזור ולברך על התורה או לאו וג״כ אם אח״כ יאמר יוצר אור היינו אחר י״ח אם יצא ידי חובתו בימנה או לאו

תשובה הנה השאלה הראשונה במחלוקת שנוייה בברכות פ״ק על מה דקתני מתני׳ מקום שאמרו להאריך כו׳ אמרינן בגמ׳ פשיטא היכא דנקיט כסא דחמר בידיה וקסבר דשכר הוא ופתח מבר׳ אדעת׳ דשכר׳ וסיים בדחמר יצא דא״כ אם אמר כו׳ אלא היכא דקא נקיט כסא דשכר בידיה וקסב׳ דחמר הוא פתח ובריך אדעת׳ דחמרא וסיי׳ בדשכרא מאי בתר עיק׳ ברכה אזלינן או בתר חתימ׳ אזלינן ת״ש שחרית פתח ביוצר אור כו׳ עד דתמרי נמי מיון וזייני כו׳ והנה יש חלוף נוסחות להרי״ף ורש״י שהנה רש״י גורס כגירסא שכתבנו ופי׳ וז״ל פתח בדשכרא וסיים בדחמרא תחלת הברכה אומר ע״מ שהכל וכיון שהגיע למלך העולם נזכר שהוא יין ואמר פ״ה כו׳ עד אלא הא קא מבעיא לן פתח אדעתא דחמר׳ כדי לסיים בפ״ה וכשהגיע למלך העולם נזכר שהוא שכר וסיים שהכל מהו בתר עקר ברכה אזלינן ועיקר ברכה אדעת׳ דיין נאמרה והוי כמו שסיים ביין ואין ברכת היין מוציא ידי ברכת שכר שאין השכר מהגפן פתח ביוצר אור כלומר אדעת׳ דלימא יוצר אור וסיים במעריב ערבים כשאמ׳ מלך העולם וזכ׳ וסיים אמ׳ בדברו מעריב ערבים שאני התם כו׳ כלומר דלאו פתיחה אינה כלום והא דקתני יצא לפי שחוזר וחותם בה בברוך יוצר המאורות וע״י חתימתה קאמר דיצא אלא שהכל כו׳ יע״ש

והנה אחר דהך סוגייא הויא עיקר דינא למה שנשאלנו אומר דקשה קצת לע״ד על פי׳ רש״י במה דמשני בגמ׳ שאני התם דקאמר ברוך יוצר המאורות כו׳ דא״כ קשה טובא דלכן שנוייא ריש׳ דברייתא תקשי דקתני בה פתח ביוצר אור וסיים במעריב ערבים לא יצא בתר דאמרת דדלמא פתיח׳ אינה כלו׳ כו׳ וא״כ יצא ומאי לא יצ׳ להך שנויי׳ אם חותם יוצר המאורות ויש לומר לזה דנשים מדרגות ונאמר דדוקא היכא שסיים יוצר המאורות מהני להיכא שפתח בכונה לומר מעריב ערבים ולא סיים רק ביוצר אור אי מהני החתימה לא כן בדאיכא דבור שאמר וסיים מעריב ערבים בגם שפתח ביוצר אור כו׳ אלא שעם כל זה לא יתיישב הך תרוצא דיש לדחות ונאמר לא ימנע או דיבור עקר או כונה כו׳ וק״ל ואין יתיישב זה למ״ש רש״י דלמ׳ פתיחה אינה כלום כו׳

ועוד קשה לע״ד דאיך לפי פירושו של רש״י שאלו בגמ׳ בתר עקר ברכה דהנה תפשוט מרישא דברייתא דאין הכוונה בעקר הברכה מעלה ומוריד רק מה שאומר בפי׳ וא״כ הגם דפתח בדחמרא וסיים בדשכר׳ יצא מדקתני ריש׳ דברייתא פתח ביוצר אור וסיים במעריב ערבים לא יצא כו׳ גר׳ דאין הכוונה בעקר הברכה מעל׳ ומוריד רק הסיום ומאי מספק׳ ליה ואין לומר דמי שאשל בבעיא לא הוה שמיע ליה הך ברייתא ולכך בעי מה דבעי דאחר דהוא סתמא דתלמוד׳ רבינא ור״א הוו וכודאי דחד מנייהו הוא מאן דבעי והגם שנאמר דהנה לא שמיע ליה עם כל זה תפשוט תלמוד׳ מהתם דאין הכונה העיקר אלא מה שאומר בפה שהרי מריש׳ דברייתא׳ שמעינן לה דאפי׳ פתח אדעתא דיוצר אור מאחר דאמר אשר בדברו מעריב ערבים כו׳ ואפי׳ בסיים יוצר המאורות לא יצא א״כ שמעינן לה שמה שאומר הפה לבוזכרת במלכות והשם המהולל הוא העיקר ואפילו שלא פתח אדעת׳ דהכי וצ״ע לע״ד • ועוד קשה לע״ד דמאי דקא מתני בגמ׳ דכללו של דבר אתא לאתויי מי שאכל תמרי וקסבר נהמא אכל פתח בדנהמ׳ וסיים בתמרי יצא מאי טעמ׳ דתמרי נמי מיזן זייני כו׳ דא״כ מאי אתא לאשמועינן בברייתא דהכל הולך אחר החיתום דאפי׳ לא יחתום רק יאמר ברכת נהמ׳ מ״מ יוצי׳ אחר דמיזן זייני ומאי חדושא אשמועינן כו׳

ור״ל דאשמועינן דהנה חכמים תקנו ברכה על כל דבר ודבר לפי מה שהוא ולא תקנו ברכה כוללת אפי׳ לכתחלה כגון בתחלה שיאמר לכתחלה על הכל שהכל נהיה בדברו וא״כ ודאי שיש לו שכר גדול באומרו הברכה הפרטי׳ ולזה אשמועינן רבות׳ דאם פתח אדעת׳ דנהמא לברך על התמרים דמיזן זייני ג״כ וסיים ברכתו על התמרים דהכל הולך אחר החיתום וה״ל כאילו מעקרא פתח אדעת׳ דתמרים ואמר מתחלה ועל סוף ברכ׳ הראויה לתמרי׳ ויטו׳ שכר ברכתו כמ״ש כו׳ ומה דלא קאמר בגמ׳ דהוא לאתויי מה דקאמר לעיל פשי׳ היכא דקא נקיט כס׳ דחמרא בידיה וקסבר דשכר כו׳ דהיינו מטעמ׳ דאכל תמרי ופתח אדעת׳ דנהמ׳ כו׳ דהוא מטעם דתמרי מיזן זייני כו׳ אלא דקאמר דהוא לאתויי אכל תמרי כו׳ הוא לאשמועינן הך חדוש׳ דתמרי מיזן זייני ואם בירך עליהם ברכת המזון יצא וק״ל

והנה הפוס׳ אולי בשיטת רש״י שכתב וז״ל פתח ואמר ב״א י״א והיה סבור שהיה יין והבין שהיה שכר ואחר שהבין שהיה שכר סיים שהכל עכ״ל וכן הוא בשיטה זאת המרדכי יע״ש וכן הויל הרשב״א בשיטת רש״י והנה הרא״ש אחר שכתב בפסקיו מה שגורס רש״י ופירש אחר כך כתב וז״ל והקשה הראב״ד ז״ל על גרסא זאת ועל פי׳ זה שלא מצינו בשום מקום שתה׳ הברכה נפסדת בשביל חסרון כונת הברכה אפי׳ בלא כונת הברכה עולה לו כ״ש שהוא מתכוין לשום ברכה בעולם כו׳ דלאו קושי׳ היא דטפי עדיף בלא כונה ממה שעקר הכונה לברכה אחרת כו׳ יע״ש והנה ממה דמשני הכי הרא״ש נר׳ דקא מודה ליה להראב״ד דמצות אינן צריכות כונה וכדסבר רבא ולא כרבי זירא ולכאורה ק׳ עליו מדידיה אדידיה שהנה הרא״ש פסק דמצות צריכות כונה כרבי זירא וכמ״ש בפסקיו בפס׳ ר״ה יע״ש וע״כ הריב״ה בא״ח סי׳ תקפ״ט וז״ל וא״א הרא״ש פסק דמצוות צריכות כונה יע״ש

אלא דיש להשיב תר׳ מתרי או שנאמר שהרא״ש הגם דלא סבר הכי מ״מ רצה להשיב קושייתו של הראב״ד אף לפי שיטתו דאינו צריך כונה ודוחק אלא שי״ל שאם הרא״ש כתב דמצוות צריכות כונה הוא במצוה אשר היא של תורה דוגמת תקיעת שופר דהי׳ מצות התורה לא במצוה דרבנן וכבר ידוע שכל הברכות הם מרבנן כמ״ש הרמב״ם בפ״ב מהלכות ק״ש ובפ״א מה׳ ברכות יע״ש וכמ״ש גם הרא״ש להקל בשיטת הרי״ף וטעמו משום דבור דרבנן ולקול׳ והנה גם בתוספות הקשה הר״ר יעקב מקינון כנ״ה לאו לאתויי כו׳ דוגמ׳ הקושי׳ שהק׳ הרא״ש בז׳ ותרלו דוגמת מ״ש הרא״ש יע״ש וכ״כ ר״י על הה׳ תי׳ רבינו שמוחל שהו׳ כהך תי׳ יע״ש ועוד תי׳ אחר יע״ש אכן הרא״ש גם בפסק׳ אחר שתירץ הקושי׳ הזה על רש״י הקשה עליו דפתח צריך שיהא פתיחה ממש דומיית סיום כו׳ יע״ש והנה זה הרגיש רש״י ואמר כשב׳ לפרש פתח ביוצר אור כלומ׳ כו׳ ולמאי גירסתו ופי׳ והכי׳ גרסת הרי״ף ופי׳ דהוא כשאומ׳ בפירוש שהכל נהיה בור׳ פרי הגפן כו׳ וכן כשאר יע״ש והנה אין להאריך בזה ולכתוב מ״ד בשיטתו אחר דלענין דינא מלינו הדי״ף אפילו כשאמר על מאן דנקיט שכרא ופתח ובירך בורא פרי הגפן שהכל נהיה בדברו שאחר דבעיין לא אפשיט׳ לא מהדרינן ליה וכ״כ הרא״ש וכ״כ התוס׳ בשם הרי״ף בדבור הנ״ל ועיין במ״ש ג״כ הרמב״ם להקל בפ״ח מה׳ ברכות והנה מוהרי״ק בכ״מ בפ״ח מה׳ ק״ש האריך

והנה לע"ד קשה על הרב ז"לה"ה מאי ראיה מהת' דאפי' אם לא היה רק שמלינן שכתב המרדכי מ"מ א"כ נאמר דשאני לנקה מהראיה שהביא מדברי הרא"ש דאחר דמלינו מפורש למרדכי שכתב מ"ש נפי' בדין ההוא נאמר דאם הרא"ש כתב כן הוא להתם דאזלינן בתר אומדנא לא בהקדש כ"ש שמלינו לו להרא"ש נפי' שמחמיר בדבר וכמ"ש הריב"ה בא"מ סי' ר"ן בעיא דפרק מ"ש בש"מ שהקדיש כל נכסיו וז"ל ואם הקדיש נכסיו או הפקירן או נתנם לעניים מבעיא אי הוי דינו כמו נותן וחוזר כו אם יעמוד או לאו ולא אפשיטא כו' עד וא"א הרא"ש ז"ל כתב כיון דלא אפשיטא אי מבטלין ההקדש וההפקר והחילוק שחילק שהרי אנו באי' לבטל מעשיו מכח האומדנא אין מבטלין מעשיו לא היכ' כו' יע"ש א"כ ה"ה בנ"ד דכמו דהתם אמרינן לדעתו דאינן אזו' בו ולא אמרי' דאומדנא דלא הקדיש ולא הפקיר רק אדעתא' דימות לא אם יחיה ושימו ברעב וכל דכן הוא דבא' הקדיש הכל מש"כ הכא בנדון של הרשד"ס שלא היה כהקדש שהקדיש כל נכסיו כו' והנה מוהרי"ק בי"ד סי' רנ"ט הביא תשובת הרשב"א על מה שנשאל על מלוה מאחת מיתה שהקדיש בצוואתו סך ידוע לבנין ב"ה ומתוך אורך חוליו ירד מנכסיו ורלה לפחות והשיב שמתוך בעיא דפרק מ"ש בש"מ שהקדיש כל נכסיו כו' שכ"ה. אשר כתבנו ובדי לצאת ידי ספק הלריך שאלה יע"ש א"כ להרשד"ס ודאי דאין להביא ראיה לדבריו מת"ם הרא"ש ואם נחלק דשאני נדון של הרשד"ס דהנ' בשעת שהקדיש היה מוטעה שחשב שיש לו כדי לזון מנכסיו מ"מ לא יתיישב שגם המקדיש כל נכסיו אפי' שיאמר שהי' מוטעה ואדעת' שימות הקדיש מש"ה דהנה אנו רואים שעמד לו עכ"ז לא מהימן אפי' שהקדיש הכל א"כ ה"ה בנדון שלו ומ"ג דא"כ לא היה לו להביא ראיה מהתשובה הביא שכתב הרא"ש שהנדון ההוא היה שהעני אמר נדר הנדוניא שאם טעמו משו' מה שהי' מוטע' אין משם ראיה ומדהביא מהת' נר' דמשום המידות כו'

ונשוב לענייניתו ונאמר דמכל דברי הגדולים הללו נר' דא"כ בנ"ד מתר דהיא ואחותו אין לנו לזכותה שיתן לה כל המעשר ונראה דלאו מילתא היא ולפום ריהטא נאמר דהתם מ"ש, רמ"ס וכן אחר רבותא הוא בענין מזון א"כ נאמר שנדר לצדקה יתן לכל בשוה אפילו לדעת המחמיר מאחר שהוא חייב לזון לפרנס קרוביו העניים וכמ"ש מוהרי"ק בסי' רנ"ח וז"ל כתב הרשב"א בתשו' דכופין את האב לזון בנו עני כו' יע"ש ולא זו לבד אלא שהמרדכי כתב בשם הרא"ש כ"ק דב"ב שהקרוב חייב לפרנס עני קרובו ולא הגבאי וכמו שמביא שם דבריו מוהרי"ק ובסי' רנ"ו הביאם יותר באורך יע"ש * והנם דמכך טעמא הוכה להו הרא"ש בנודר לצדקה למהם עניים דיזכו בה קרוביו כו' מ"מ נאמר דלדעת החולקים סברי דיחלוקו בשוה ולא ישתכר הוא בנדרו לתת לעניים קרוביו שחייב לפרנסם אם יש ספק בידו מש"כ להשיא את אחותו כמו שיב' ועכ"ז אינו מתיישב רק נאמר דהתם במעשה דהמרדכי אם אמרו כן הוא משום שכבר נתן ליד הגבאי כמו שמפורש שם מעשה בא' שנתן מקלת נכסיו לצדקה כו' נר' דנמסרו בידי הגזבר והוא מת לו שמכל א'מהב' דברי' לא נשאר כח לשנות וכן באחר הסברות שכתבנו נאמר דהוא כשהודיע כבר לקהל הדבר במו שנא מפורש וז"ל וגדולה מזו אפי' בחייו אם הודיע כו' ונאמר עוד דהתם הוא משום שרוצ' לעכבה לעצמו משום דהעני ואינו רוצה לשנות למצוה אחר' אבל אם היה משנה למצוה אחרת מודה דיכול לשנו' ועכ"ז אינו מתיישב רק מ"ם תחלה

והנה לת"ם שהרשד"ס בס' קמ"ת להחמיר והביא סברת ריב"ש והביא מעשה שכת' המרדכי כו' הנה כבר חילקנו לת"ם כמרדכי ושם מ"מ הרשד"ס הוא לנדון שלו שמת לו * ואם כן אינו מי שיוכל לשנות למצוה אחרת וא"כ לא נשאר לנו רק סברת ריב"ה שיראה דאפי' לא ניתנו לידי גבאי מ"מ לא יוכל לשנות וכן יר' בפירוש סברת ה"ר אברהם מת"ם המרדכי בשמו הביא דבריו מוהרי"ק יע"ש ועם סברא הנך רבותא על ת"ם הרב כמהר"ר בצלאל אשכנזי בסי' ע"ו אחר שהאריך על מה שנשאל על אשה שהקדישה לא"י יע"ש וז"ל ומ"מ נקטינן מכל מאי כו' עד ולדברי הכל יכול לשנות לצורך מלוה אחרת וכמ"ש הרא"ש ז"ל והרב בעל הטורים ז"ל בספר י"ד סי' רנ"ע ואם תשאל דהרי"ף ז"ל כו' יע"ש דאיך כתב כן לדברי הכל אתר דלרבותא אילין ה"ה ריב"ס וה"ר אברהם אפי' ליתן לצדקה לעניים קרוביו דנ"כ הוא מלוה סברי דלא יוכל ליתן ודוחק לומר דדוקא ליתן לעניים קרוביו אין רשות בידו אבל למלוה אחרת רשאי דודאי אין לומר הכי דהרי ר"ן מייגאש הוא המחמיר מן הכל דסבר דאין לשנות רק דוגמת מה שנגבה כו' א"כ נאמר דלתת לקרוביו ודאי דהוא מלוה ואי הוו סברי דרשאי לשנות למלוה אחר' כוו נמי מתירין להא לקרוביו כו' אלא שלקרב השב דאפושי מחלו' לא מפסיגן נאמ' דהנך רבוות' מיירו כשהודיעו נדרם לקה' ולגבאי' וא"כ לא יוכלו לשנו' ודות' וא"כ נאמ' בהכי לת' על הר' בזה דהב' שעשאה שטר כדמשק מאחר שלא היה בפני גבאי א"י לאו מידי הוי ויכולה לשנות אפי' להנך רבוותא ורא' לרבא מ"ם הרמ"ך בא"ב סי' ל"ת שכתבנו לשונו דהגם שנכנס הממון בידה הגבירה' הכס ולא הגיע לידי גבאי א"י כו' והם בידו ויוכלו לשנות כו' והגם שמדברי הרשד"ס בסי' קמ"ח יר' כפי' שחולק ע"ז שהרי הגם שלא היו המעות בידי הגזברים רק בידי אחיו כתב מ"ם ודוחק לחלק דשאני, נדון של הרמ"ך שלוה שיהיו המעות בידי הגבירים להרויחם ולכן יוכלו לשנות מש"כ בנדון של הרשד"ס כו' מ"מ נשוב לענייננו ונאמר דאולי מ"ם הרב א"ם לדברי הכל הוא ממה שכתבנו אחר שלא הודיעה בשעת ההקדש לגבאי של א"י ועכ"ז לא יתיישב שהרי הודיעה את"כ כו' מ"מ זמנו לדין שאחר שראו' זה אפי' לא גילה הדבר במקומו ואף גם זאת שהמעשר הנו' בידו יוכל לשנות ואפי' היה מופרש בידי אחריב לא בידי גבאי א"י היה מקום לזכותו ליתנם לאחותו אפילו לסברת החולקים באותו מעשה דהמרדכי דהתם טעמא היא משום דתהוי ליה כפרה ותלך לדקתו לפניו ומ"ם שם מה דלא שייך בנ"ד * והנה הרמ"ך בסי' הנ"ל כתב לזכות מהך טעמא בנדון ההוא מאחר שעדיין לא ניתנו בידי הגזברים וא"כ ה"ל, כאילו הם בידו אשר יוכל לשנו' ואמרי' דעתיה הגם שאת כל שכן בהיותו חי והיה אומר בן בפי' וא"כ ישיא בהם אחותו לפי כבודה שהוא מלוה גדול שהגם שהיא אחותו אינו מחויב מדינא להשיאה שעל דבר זה נשאל הרשד"ס וכמ"ש בתשובו' השייכות לא"כ סי' קל"ד על מה שנשאל אם האחים חייבים להשיא לאחותם מנכסיהם כו' וכתב שאינם חייבים מדינא אבל בדרך חמד מלוה רבתי היא לקרוביה יותר מכל הרחוקים כו' יע"ש

א"כ ראובן יקיים המלוה המוטלת עליו וכ"ז כשיתן לה מכום הראוי לתת לה להשיאה לפי כבודה שאפי' הנשאה מן קופת הלדקה הדין הוא כך כמ"ש אכן אם מעשרו יעדיף על הסך ההוא ודאי דהוא חייב לשולחו לא"י והדברים עתיקים הנלע"ד כתבתי נאם עבד כל יודעי דת ודין הצעיר כמהר"ר ש"ע מלמד זלה"ה

סי' סב

שאלה איש שהיה מגדיל ומגדל' בורח פ"כ וכשב' לבר' על הבהמות פתח הרב' בזונתו ודעתו אדעת' שיאמר בורא מאורי האש אי גם אמר בורא מאורי האש ונזכר ושיים הכף על הבשמים יצא י"ח על הבשמים או לאו ואת"ל שיל' על הבשמים אם יצא נמי ידי חובתו על מאורי האש

שהיה נצרך ונשאל הרב גם מה הדין נותן והאריך במשא ומתן בדברים וסברות הפוסקים יע"ש וכתב וז"ל ואחזו' לנ"ל ולומר סוף דבר מי שיעמוד על דברי מוהר"י קלון בשרש הנז' ימצ' מקו' כפשיטו' להקל ולשנו' מעו' שהקדי' הה"ר משה הנז' לצורך המלוה הגדולה כמו שבא בשאלה ועוד ירחק לי טעם גדול לשבח להתיר לשנות אלו המעות דכבר ידוע הודו דיש יותר מקום להקל לשנות המעות קודם שבא ליד הגבאי מלאחר שבאו כמו שמשמע ומוכח מההיא דערכין האומר סלע זו לצדקה וכמ"ש למעלה וכנ"ד מעות אלו שהקדיש ה"ר משה לא נכנסו ולא באו ליד גבאי דגבאי המעו' היינו בגאי לפת תוב"ב הממוני על פרנס עניי עירם כו' עד א"כ חשיב' הך מילתא כאילו היו עדיין ביד המקדיש כ"ע ואילו היה עדיין כ"ר משה קיים והיה מפריש מממונו סך מעות להקדש הנז' ולא נתנם לידי הגבאים היה יכול לשנות לצורך מלוה אחרת או ללוותם לצורך דבר הרשות ע"מ לפרוע ולצורך מלוה אחרת אפי' לא יפרע אחרים במקומם כמ"ש למעלה וא"כ אלו הגבירים אשר בידם המעות כלוואת כ"ר משה נ"ע שלוה להפקידם בידם הם הם שלוחיו וידם כידו מתם לעשו' בהם מה שירצו עכ"ל והנה שפר"יבל בא"א סי' נ"ב נשאל על מי שהקדיש אלף לבנים ונתנם בידי הפרנסים להשכיר רב ללמוד התלמידים שאין ספק בידם כו' אם יתנו לנשוא יתומה קרובתו של הנפטר והבי' כל סברות הפוסקים בזה כו' יע"ש והתמיר שם הנה בנ"ד יודה קדא דהרי עדיין לא ניתנו בידי הפרנסים כהתם וגם דהתם לוה שיהנו ללמוד תורה את"ת כנגד כלם וג"כ דהתם מת לו וירצה שתלך לפניו לזקתו ולא האחר מה שא"כ בנ"ד א"כ בנדון הגם שהיה מפרש לנשואי יתום בא"י מ"מ נאמר דיתן לאחותו ואף למ"ש הכלבו בשם הרי"ף הבי' דבריו מוהרי"ק בי"ד סי' רנ"ו וז"ל כתב הכלבו בשם הרי"ף אם פי' בנותן העני למי יתן שמור לשנותם לעולם כלומר ואף בני העיר אין יכולים לשנותם כו' יע"ש מ"מ נאמר דבנ"ד יודה וזהנאמר דהתשבנדון הוי כשנתנם ליד הגבאי וכמו שיר' מלשון הכלבו שהבי' מוהרי"ק בסי' רנ"ח יותר באורך יע"ש שמפר הכלבו אינו בידי ועוד דיר' דהתם בשפי' העני בפרטות מה שאין כן באומר דרך כלל ואף אם נאמר דה"ה הגם שלא פי' רק אמר עניי עיר פ' מ"מ הנה מאמת מה שחילקנו תחלה נאמר דהר"ף יודה וא"ב דאי ישלחם לא"י אולי יפרנסו עניים או יעשו איזה מלוה גרועה מנשואי יתומה ואמן לית' לן דיקיימו כהנך זווי יתומות וא"כ אחר דבהם ישאו היתומה הזאת לפי כבודה אין לך מלוה גדולה מזו"ת

וא"ת העיקר' דדינ' פירכ' דמאחר דהיתומה הזאת היא אחותו אין לו ליתן לה המעשר הזה לכשי' לבעל כפי כבודה וזה דהגם דאיכ' פלוגת' דרבוות' הביאם המרדכי והבי' דבריהם מוהרי"ק בי"ד סי' רנ"א וז"ל כתוב במרדכי בפ' הנז' דממה שפי' רא"מ אהא דאמרינן בפרק פוהאין שאני אומר כל הנופל אינו נופל ליד גבאי תחלה שמעות שאדם הנותן לדקה למתם עניים שקרובים עניים זוכים בה וכ"כ הכלבו בשם ר"מ שאדם שנדר מעות לצדקה יכול ליתנם לקרוביו וכן המעשר יכול ליתנם לקרוביו והבי' שם עוד מ"ש בהגהות מרדכי פי' ר"ש דאם הפריש לעניי עירם יתן מהכה לקרוביו ואיכ' מ"ד כ'חלקים ובנדר סתם יתן הכל לקרוביו כו' וכן הבי' מ"ש ריב"ם בתשובה שאפי' המפריש מ"ס יתן לכל העניים לדקה בשוה וכן היא סבר' ה"ר אברהם והביא עוד מעשה שכתב המרדכי יע"ש א"כ נאמר דאפי' מאן דמקל הוא כשאמר לעניי עולם שגם קרוביו בכלל או בסתם שאמר לצדקה דכל העניים הם בכלל אמאר במי שאמר לעניי ארץ ישראל שאחותו אינה מהם והנה מלינו להרשד"ם בתשובותיו השייכות לי"ד סימן קמ"ח על מה שנשאל על מי שהניח ב'אלפים לזווג יתומות ואחיו שהיו המעות בידו רולה לעשם בהיות שהיו יתומות

לבני אחיהם ועניי' ועניי עירך כו' ונשאל הרב ע"ז והשיב וז"ל מ"מ מה שטוען שרולה ליתן לעניות יתומות קרובותיו זה נ"ל שאין בידו לעשות ריק אם ישנם בעיר או יתן להם כשאר היתומות ואעפ"י שיש קלת מחלוקת בזה מ"מ דעתי למעשה כמו שאומר בס"ד כתב המרדכי ז"ל והביאו הב"י סי' רנ"א תשובת ריב"ה ז"ל וז"ל מלאתי שהמפריש מעות לצדקה כו' וכן הביא המעשה שכתב המרדכי כו' עד הרי בנ"ד ממש הרי אלו המעות ממה נפשך אינם של יורשים ואי הקרובות שלו מוחזקות יותר מן האחרות והמעות הם בספק מאחר דאיכ' פלוגתא וא"כ אין לו לגזול אבל אין לומר שכשקיים לחלק בשוה שגוזל לקרובותיו שהרי אפילו אות' שיחלק בקרוביו יכו' קאמ' כן נלע"ד עכ"ל

והנה מ"ש הרשד"ם דיכול קאמר ניחא דיתישב למ"ש הכלבו בשם ר"מ ומ"ש בהגהות מרדכי בשם ר"ש דנקטי במילתייהו יכול אבל לא יתיישב למ"ש המרדכי בשם רא"ם שהקרובים זוכים כו' נראה דאחר דהם הם הזוכים אם לא יתנו להם מה שהם זוכים גוזלים מהם הוא וכן למ"ש המרדכי מעשה הבוא שהביא שגדולים היו אומרים שיש ליתן אותה לדקה לקרוביו משום דאמדינן דעתיה שאילו ידע שירדו קרוביו מנכסיהם לא היה מניח קרוביו ונותן לאחרים כו' יע"ש א"כ לדעתם מאחר שמזכין להם מהך טעמא א"כ לדעתם אם לא יתנו אליהם גוזלים אותם ותדע מהראיה שהביאו לדבריהם כתבם המרדכי שם שהיא מה דתניא פרק י"נ סרי שהלך בנו למ"ה ושמע שמת כו' יע"ש והתם אם לא יתנו לבנו ודאי דהוי גזל מאח' דאמדינן דעתיה כך א"כ לדעתם דרבוות' בנ"ד דאמדינן דעתיה אם לא יתנו להם גוזלים הוו ונשוב לענייננו ונאמר דהנה גדולה מזאת כתב שם המרדכי וז"ל וגדולה מזו נ"ל שאפי' בחיו אם הודיע כבר לקהל שהוא נודר כ"ו כ"ו לתת ליד גבאי לעניים שבעיר ושוב העני אפי' הוא גופיה לא מצי לעכובי לעצמו כו' ודמיא הא מלתא למאי דאמרינן בערכין וכו' יע"ש והנה מוהרי"ק שם הביא בקילור הלשון הלז וכתב וז"ל וכ"נ מדברי הרא"ש שכתב רבינו בסימן רנ"ט ומדברי תשובות להרמב"ן סי' רמ"ח עכ"ל והנה מ"ש הרי"ק שכן ירא' מדברי הרא"ש הוא מ"ש וכתב א"ח הרא"ש שלדקות שנתנדבו כו' יע"ש ואיני יודע מהיכא מלא הרב ראיה מדברי הרא"ש שכתב בתשובה הביא כו' דיש לומר דשאני התם דכבר נמסרו בידי הגבאי ושכן יראה יע"ש אבל אם לא נמסרו יר' לומר דדלמא לדעתו מצי לעכובי הגם שהודיע לקהל כו' דלא שייך בההיא נגון מעמד שלש' דבשלמא אם היה לו תוב ואומר בפני הגבאי ובפני הב"ת קנה ההקדש עיין בי"ד סוף סי' רנ"ח כמ"ש הריב"ש ומוהרי"ק זלה"ה

והנה הרשד"ם בסי' קפ"ה על מה שנשאל על ראובן שאחותו חולי הקוליקא ובהיותו מלר ומלטער על ערש דוי בא לוי לבקרו כו' עד ובא הגזבר בפני ר' והודיעו רלונו כי הוא מקדיש אותם הב' אלרות ע"פי התנאי כנז"ל והלך לו הגזבר וכאו אשתו ובנו ואמרו לו מה עשית כו' עד וכאשר ראובן ראה כל המבוכות האלה חזר בו מההקדש וטוען לביטול ההקדש כמה טענות הא' כי ההקדש הנז' היה בטעות כי הוא זה כמה שנים לבוותו זקן כו' עד והיום כאשר ידע שארית נכסיו כי מעט המה כי רובם עלו בתוהו ונאבדו חוזר בו כי לאו אדעתא דהכי הקדיש האלר שימות כו' והשיב הרב וז"ל נראה בעיני שהדין ברור ואין בו ספק שיכול ראובן לחזור בו אם מלד המשנה הראשונה שהרי גדולה מזאת כתב הרא"ש על מי שנדר לאחנו בנדוניא לבתו כ"כ זהובים ובסוף אבד בתוכותיו ואע"פי שכי' יכול למכור תפליו ולהשלים שבועתו פטרו מן השבועה מכח דאמרינן דעתיה אדעת' למכו' תפליו לא נשבע רק מדעתו שרפ' מן התוכות כמו שיר' המעיין שם כ"ש שיש לנו לו' כב"ד דאדעת' דהכי לא הקדיש למות ברעב וק"ל עכ"ל והנה

נר״ו והדין אינה צריכים איזוק ומ״ג שהדברים האלו פשוט' בעלמם דודאי אין בעדויות האלו ממש ואדרבא ראינו כתוב אתום מטוכי עיר פ' המעידים שאין כלגיעות הנערה הזאת בכל אותם המקומות ופשי' דאשלא ירלה לכונסה הוא חייב לפרוע הקנס ונוסף ע״ז כל אשר יושבת עליו תק״ק פלוני ב״ד עירו ואם היא תתבע ממנו המזונות אם לותה ואכלה הוא חייב לפרוע לה כמבואר בגמ' ולא אמרינן בזה הנית מעותיו על קרן הלבי הלעיר וקטן שלמה בכמהר״ר אהרון בן חסון נר״ו.

לאפוקי גפרא אני אותם הלעיר אברהם בכמה״ר אורי לעיר מתלמידי הרב ולקיים מאמרו אתמתי שלמה אודרה הרב מורי נר״ו הפלי' להוליא הדין לאמיתו לבוגיא מלב העקשים אבל הדין פשוט מאד ואין לריך לפנים לעיר מתלמידי מורי ה״ה נר״ו מרדכי בכמה״ר שלמה קלעי ז״ל

סי' סא

שאלה ר' נתן שכשיהיה לו קרן סך, מה שיפריש ממנו מעשר לצדקה לירושלים ולא גילה הענין לאדם ועתה כהגיעו לסך ההוא ורוצה להפריש יש לו אחות מאב ולא מאם שיורשה ליתן לאחותו המעשר ההוא עדי להשיאה לבן זוגה כפי כבודה ויפטור מנדרו בכך או לאו יורנו מורנו ושכמ״ה

תשובה הנה אם באנו להאריך במאי דשייך להאי דינא' יארך הענין ולכן נבא בקלרה ונאמר דהנה ודאי הגם שלא היה בעולם הסך אשר נדר עליו שכשיגיע להיות לו קרן בסך ההוא שיפרי' מעשר מ״מ כנדר חל עליו וזו א״ל לפנים דאחר דנדר שכשיהיה לו הסך ההוא שיפרי' מעשר מתחייב הוא לכ״ע עיין בא״מ סימן רי״ב וכי״ד סי' רנ״ח ובמ״ש מוהרי״ק יע״ש שאין להאריך בזה שנדבר הוא אינו מסתפק השואל רק אם יוכל לשנות או לאו והנה לזה ראינו שכתב הריב״ש בי״ד סי' רנ״ח וז״ל האומר סלע זו לצדקה או שאומר הרי עלי סלע לצדקה והפרישו עד שלא בא ליד גבאי יכול לשנותו ללוותו לצורכו ויפרע אחר תחתיו משבא ליד גבאי אסור בין לו בין לגבאי ללוותו ולפרע אחר תחתיו אבל יכולים לשנותו מדבר שנדר אותה לצורכו לצורך מצוה אחרת אפי' לא יפרעו אחרת תחתיה, עכ״ל וע״ש במוהרי״ק שהביא דברי הרא״ש שכתב כן כו' וא״כ כנ״ד נמי שלא בא ליד הגבאי עדיין ומ״ג שיראה מתוך השאלה שעדיין לא הפרישו הנה יראה דיוכל לשנותו למצוה אחרת שהיא נשואי אחותו שהיא מצוה גדולה וכמו שיבא והנה ג״כ במה שמשנה זה האיש ר' אינו משנה ממליאות הצדקה שנדר להפרי' מעשר ממנו שהרי הוא נדר סתם להפרי' מעשר לירו' ואפי' שיפרי' ושלא מעשרו לירו' הנה שם יזווגו יתומות שמן קופת הצדקה הן נשאות וכמו שהוא משנה בפ' מליאת האשה וכהבוה הפוסקים וכמ״ש הרמב״ם בפ' ח' מהלכות מתנות עניים וז״ל יתום ויתומה שבאו להשיאם אותן משיאין האשה קודם האיש מפני שבושתה של אשה מרובה ולא יפחות לה מחמשים דינרים ורביע דינר של כסף עכור ואם יש בכיס של צדקה נותנים לה לפי כבודה כו' יע״ש ועיין במשרים נתיב כ״ג ח״א שכתב כן יע״ש וכן בהריב״ש בי״ד סי' ר״ן יע״ש כו' וא״כ מאחר שמה שנותן הוא לנשואי יתומה אותו לא הוי שנוי במליאות המצוה עלמה שגם היתומה נישאת מן קופת הצדקה ואפי' היה שולח לירוש' היה מן הדין להשיא שם יתומות ג״כ מקופת הצדקה והיא מצוה גדולה יותר מהכל והוי אפי' לר״י בן מיגאש וכמו שיבא והנה מוהרי״ק בשרש קכ״ג ע״מ שנשאל מה יעשה גבאי לדקה מהמעות אשר מקופת הצדקה בידו כתב וז״ל ואי לדידי צייתי יביא מאותם מעות בתולות עניות מאחר שמתחלה נתנו המעות מדעתם לצדקה ומפי'

דאין לך לדקה גדולה מזו כדאמרינן בכתובות פ' מליאת האשה כו' עד כ״ש איש יותר מלוה להשיא עניות מלהשיא עני כדקתני לעיל מינה יתום ויתומה שבאו לישא משיאין את האשה כו' ואע״ג דפשוט שהרשות ביד הגבאי כו' עד ואע״ג שנחלקו עליו רוב פוסקים מ״מ הבא לימלך ראוי להשיאו עלה לנאת ידי כלם ומהיות טוב כו' יע״ש הרי שכתב שבמה שישיא יתומות יוצא ידי חובה הגבאי מש״ש ר״י אשר הביא שברתו הריב״ש בי״ד סי' רנ״ו יע״ש וכ״ש בנ״ד שעדיין לא הפריש ולא בא לידי גבאי והגם דאם לא היתה אחותו היה מוריד בזה מה שנדר שאם היה מפריש מעשרו כדי לשולחו לא״י שישאו יתומות אשר שם דשם מלוה יותר מלהשי' יתומות ח״ל ומאחר שבנ״ד אחותו היא ותני' בספרי אחיך זה אחיך מאביך מאחיך מלמד שאחיך מאביך קודם לאחיך מאמך באת שעריך אנשי עירך קוד' לאנשי עיר אחר בארלך יושבי א״י קודמי' ליושבי ח״ל ויושבי ח״ל מנין ת״ל אשר ה' אלהיך נותן לך כו' והנה הסמ״ג כתבה לפסק דין בת״עשק ג יע״ש והמר' בפ״ק דכ״ב

וקשה לי על הרמב״ם בפ״ז מה' מתנות עניים למה לא כתב להך ברייתא' למילף מינה יותר מש״ש הוא מה דאמרי' בגמ' בפ״א דב״ב דמהך ברייתא' ילפי' שיקדי' האח מן האב לאח מהאם וכן להקדים עניי א״י לעניי ח״ל לא כן מהקם וכן על הריב״ש כמ״ש בי״ד סי' רנ״ח ק' זה הקושי' וכן על רי״ו כו' ועוד קשה לי שהנה כת' מהרי״ק על דברי הרמב״ם שכתב בפר״ז וז״ל עני שהוא קרובו קודם לכל אדם עניי ביתו קודמים לעניי עירו עניי עירו קודמים לעניי עיר אחרת שנאמר לאחיך לעניך ולאביונך בארלך כו' וכתב מוהרי״ק ז״ל שהביא בפ״א דב״מ כו' וקשה דברי התם בגמ' תייתי ראיה ממה שכתב אם כסף תלוה את עמי את העני עמך ומהך קרא מפיק להו וכמ״ש שם בגמ' יע״ש במה שפרש״י ז״ל מהיכא דריש להו כו' וא״כ אי מהתם מפיק להו הרמב״ם ולה״ה איך הביא ראיה מהכתוב שלא הזכירו רב יוסף שם רק מה שכתב אם כסף תלוה את עמי כו' והנה הרי״ף בכ' והרא״ש בפסקים הביאו הביאה דתני ר״י כמו שהיא בגמר' ואי משום דהתם הוא להלוות והכא מיירי בצדקה ולכך מביא ראיה מהכתוב הזה א״כ מהכתוב הלז ראייתו לא מפ״א ג ואיך כתב מורי״ק דמהתם נפקא ליה כו'

ועוד קשה דלדידיה דנפקא ליה מהכתוב שהביא הוא ז״ל א״כ לשתוק מהכתוב אשר בהתחלת הפרשה הכי' אשר מינה דריש בברייתא' מה שכתבנו ואיפכא דאם יקשה ג״כ על הברייתא' דלשתוק מכתוב אשר הבי' הרמב״ם אחר דנפקי לן ממה שכתוב בריש הפרשה הנה נשיב דשאני דאצטריך ליה לדרש אחרינא' כו' וכמו שמהרלים התוספות דוגמת זה בכמה דוכתי, על קושי כזה אכן על הרמב״ם שהביא ראיה מהכתוב ההוא קשה לדידיה דאחר דדריש בברייתא' אדרב' הכי' לשתוק מבנבו דאם הוא להקדים את מהאב ועניי א״י הרי הוא לא הביא וכמ״ש ובעת לריך ישוב

ונשוב לעניננו ונאמר דהנה הגם שעניי א״י הם חשובים יותר מח״ל עכ״ו אחותו בנ״ד היא למעלה מכם ואפי' לא היתה אחותו מ״מ היה יכול לשנות ואפי' שניא' שהמעות הכם ישאו בהם יתומות א״י ופור אפי' לכך נדרית' אשר כתבנו ווה מ״ש מהרי״ק בסי' רנ״ט מה שכתב המרדכי וז״ל והא דאמרינן דנודר מלוה מותר לשנותו כתב אפי' לנור מלוה דפשיט' מינה דדוקא גבי השמים קדושה אמרינן פרק נגמר הדין מעלין בקודש ולא מורידין ולא לגבי תשמישי קדושה כו' יע״ש וגם הוא היכא שנתפרו כבר לידי גבאי לדקה וביה מיירי ואבן בנ״ד מותר שעדיין לא נמסר יד' דיוכל לשנותם והנה הרש״ך בס״ב סי' ל״ח על מה שנשאל על מי שהקדיש בביות הותר לעניי ק״י וג״כ ליושבת א״י ורצו לשנות כדי ליתן לקרובו שהיה

לדעתו אבל בנ"ד הוא לא כתב אלא כל כוונתו לדבר נגד בת' שבדי הוא משיב למה שכתבו אשם שהקהל דובר נגדו של ה"ר פלו' ולזה הוא משיב נגדו ואומר ולמה אינו מגיע השבה לבתו שרודפת אחר יון אחד הרי לך שכונתו לחפצו ולנקום מהנו ואין כונתו לחרף חק לו ולא לבתו א"כ נמצא דכיון דאינו אלא קול והוא מויב ודאי הוא הוציא שקול לחרף את כתב ולא לבת והוי כשים מויב לנטען אף עפ"י שאינו חויב לנטענת או להפך דלא הויבינן לקלא אף עפ"י כי בשגיות עושה רע נגד אותו שאינו אויבו מ"מ כיון שהוא בוקש מן אויבו אע"פי שגם עושה רע להאר אשר אינו אויב לו א"כ גם הכא כונתו היה לנקום מהא' אב הבתורה אע"פ שאין לו עם הבחורה שום איבה ושנאה. א"כ כיון שנודע בשערים שנאת ה"ר פלו' לפת' והוא דבר מפורסם בכל עיר פ' וכמו שהעידו הברורים יצ"ו ודאי דאין ממש בזה הקול אף אם היה קול המועיל כ"ש דאין בה ממש כמ"ש ואין להאריך בזה דגראה דאסור לדבר ולספר בענין זה ומ"ג אחרי ראותי מכתב אקרי לב קרי מועד הברורים יצ"ו שמבירים על לניעות הבחורה בת מלך וממשפח'ה רק הדרגא ראוי לאחרים למי שיערער ויוציא דבר מפיו נגד הבחורה כדבר זה מכאן והלאה וכן אני מנדה לכל איש ואשה שידבר בדבר הזה להוציא קול נגדה אחר שנכרזו שם בק"ק יצ"ו

ומעשה אבא לענין שאלה הב' אם ירצה ארוסה או בעל אמו' כתו שהרצ'לגרשה אם מחויב הוא לפרוע הקנס לזה אומרי כי חלילה ואם לאחוד לשום בן ברית לעשות הנבלה הזאת לשלם רעה תחת טוב' ובפרט נגד בת ת"ח ולביישו ברבים אחת אשר עגנה זה הזמן רב וגבר זמן הנועד ואם היה בא בזמנו היה כבר נשואה ולא היה לו מקום לאויבי הא' לפגום אותה ובי יאמרו ענוה זו לשוא שמרה אדרבא אמר אשר ירצה האתן דברינו זה כי אין שום דבר לחוש ראוי שיוסיף לה אהבה וחיבה ונשוא מחויב לפייסה וכדי להראות לעולם שהיא כלה תמימה בלי מום ודופי וכן אני נקוא בעלמו שכן יעשה האתן הנו' ומ"ג שהוא מורע' דהארן כהגא רודף שלו להאריך כ"ש הוא לעצמו אשתו כגופו אשר הקנו לו מן השמים ואם ח"ו לא ירצה לשמוע לדברינו ואי כי מן הדין יפרע הקנס והמזונו' אם לותה במקום דלא צריך לומר הניח מעותיו על קרן הצבי כיון שכבר הגיע הזמן ולא כנא והיא לא נתנה לו רשות שהיא בוגרת ולמה לא בא ואפי' מדת חסידות לחוש לקול לגניה ליכא וגדולה מזאת כתב הרמב"ם בפרק כ"ד מה"א וז"ל מי שראה אשתו שזינתה או שאמר לו אחד מקרוביה או מקרוביו שהוא מאמינם וסומכת דעתו עליהם שזנתה אשתו כו' הרי זה חייב להוציא ואסור לבא עליה ויתן לה כתובה ע"כ * הרי לך דאפי' שהוא מגרש יען יש לו עד א' או הוא עלמו ראה אותה שזנתה מ"מ עליו להביא ראיה לפטור מכתובתה וגם שמכו על הרמב"ם ז"ל שאמר שאפי' בלא עד אחד משביעה בנקיטת חפץ דאמאי בשבועה דין זה מכל שאר הטענות כי בשלמא היכא דאיכא עד אחד שמעיד כמותו ניחא אבל בלא עד אחד למה משביעה והיא מכחשת וכ"ש בנ"ד דליכא שום עדות ואפי' קלא ליכא כמ"ש ואדרבא יש לכל ב"ד אשר דן דין אמת לאמיתו וכפי השעה מלבד פריעת הקנסה ומה שהוא חייב מן הדין ראוי הוא לעשות עכדיקים שיבא הזיווג לידי גמר ואע"פי דמן הדין אין לכוף לשום אדם שיגרש את אשתו אם לא שמצא בה ערות דבר או אם היא מן הפסולות ומעשים לו שיגרש מ"מ הכל שאר אבשים איכא שברה בגמ' דאמר ר"ע אפי' הקדים לו שבשילו הכא שאני כי מלבד כי היא אשתו ראשונה כי כבר היתה בקדושין וז' ברכות וכתובה איכא בוש' גדול לה ולאביה שהוא מהמת את הקן והיה לשמצה וראינו לרז"ל דאמו לחן האשה שגובה כתובתה אפי' היכ' דאיכ' יתומים קטנים לכן השומע לי לבשתדל שיבא הזווג הזה לידיעתו ישכון בטח ולארום הנכון אני אומר כי לא יפנה את רהבים גם לשטי כזב כי אין מהבל ימעט וברכת ה' היא העשיר ולא ילבין פני ת"ח ולא כאו ח"ו ברבים כי עונשו גדול ובעל השלום ישפות להם שלום ויברך את עמו בשלום נאם הצעיר אהרן בכמוהר"ר שלמה ן' חמון זלה"ה

שמואל הקטן בכמוהר"ר פרחיה הכהן זלה"ה

דברי הרב אינם צריכים חזוק ולאפוקי גברי אני חותם הצעיר יעקב ן' ערחמה

אני פי מלך אשמור אשר לוה עלי הרב הגדול מורינו נר"ו לבא על החתום להסכים בכל מ"ש כי בל דבריו אמת וצדק וחתימה היא בחותמת דגפל מרקיעא והדברים ברורים כמ"ש הר"ה נר"ו וככל הטענות שכתב וה"ר מר קשישא מהר"ר שמואל די מדינה ז"ל בחלק א"ה סי' קמ"א אפי' שהיה עדי כיעור שראו את הנואף שנכנס בבית האשה ונעל הדלת והכיתו מבותל נמרש שהיה בינו' ורואהו שוכב אללה על מטתה ששמע שהיתה אומרת מהר ולך פן יבא איש וימצאך כו' יע"ש ועכ"ו המכים הרב ז"לה"ה להתירה לבעלה וכתב דאפילו לרי"ו שגראה מחמיר בעידי כיעור צריך ג' לריעותא א' דאיפאב' עדים ב' דאיכא נמי קלא דלא פסיק ג' דאין לבעל בנים ממנה ואם חסר אחד מאלו לא הוא יע"ש כ"ש וק"ו בנ"ד דליכא שום אחד מאלו וכמ"ש ה"הג מורינו נר"ו ולבסוף כתב וז"ל ולענין הכתובה אפי' היה הבעל רוצה לחוש לנפשו להוציאה חייב ליתן לה כל כתובתה כיון שכתב הרשב"א באותה תשובה וז"ל ומ"מ אם בא להוציא נותן לה כתובה עקר ותוספת לפי שאינה מפסדת כתובתה אלא שב"ד מוציאין אותה בעידי טומאה ועוד הייתי סומך ע"כ יע"ש הרי שהרב מחייב לפרוע כתובה ותוספ' אפי' בעידי כיעור וכמ"ש הרמב"ם כמ"ש הרב מורינו נר"ו א"כ מכ"ש וק"ו בן בנו של ק"ו בנ"ד דלית דיבא ולית דיינא דח"ו יעל' על דעתו להטיל על הבחורה שום דופי וכל דברי הלעז שוא ודבר כזב לא יועילו לא לזרות ולא להכר והארום אשר הוא לורב'מרבנן צריך שיטה אזן לדברי תורת הרב הגדול נר"ו תורת אמת היתה בפיהו ולא יחוש על דברי און ומרמ' ועל הכ"ד תלוי הדבר לקנאת קנאת שכנות הכשרות כנות מלכים מאן מלכי רבנן ולשבר מתלעות עול ולהאיר עטרת אהבתה וזווגם לאיתנו הראשון דאי לאו הכי ודאי שיהיה חייב בכל הקנסות שמ"ש ש"ה נר"ו נאם עבד כל יודעי דת ודין בישראל הצעיר יצחק בכמהר"ר שלמה לבית הלוי זלוק"ל

ראיתי העדויות שנתקבלו בעיר פ' על הקול שיצא על האשה כנז' לעיל ומה שהורה וכתב על הענין החכם השלם שיני וע"פ כמהר"ר מאיר נר"ו והאריך כטוב טעם ודעת והדברים לע"ד פשוטים מאליהם כי הוא קלא דלית ממשא והעדויות לכלם יצא רוח ואין בהם דבר מספיק להוציא האשה מחזקתה אלא הרי היא מותה'לבעלה בלי שום חשש וספקוק כלל וחייב ארוסתו לקיים שבועתו ולקידמה ואם ח"ו יסרב ע"ו או שום מניע אחריבא שיוליך לעז על האשה הנ"ל מכאן ולהבא ישכנו תויא דרבנן דלית ליה אסותא ועל הק"ק והחכמים השלמים שבעיר פ'משפט הגאולה להוציא לאור משפט האשה העלובה הזאת לשכון כבוד בבית בעלה כשאר בנות ישראל הכשרות ולענין המזונו' הדבר פשוט שחייב במזונותיה אחר שהגיע זמן כו' אף אם עמד אחד ופרנסה מדעתו הניח מעותיו על קרן הצבי כמבואר פרטי דינים אלו בטור א"ה ובב"י סי' ע' יע"ש

נאם הקטן והצעיר חיים שבתי

ראיתי דברי החכם השלם דנהירן ליה שבילי דתלמו' כמה"ר מאיר נר"ו וחיזוק דבריו ה"ה מ"מ נר"ו

שטענה הנ' שהוא מוחזק בשפשעיו ויודע מהם כמ"ש הרשב"א בתשובה הביאה מוהרי"ק שם שמי שהלך למדינת הים והפקיד כלים ביד אחר או השאילם מוציאים מיד הנפקד למזונות אשה כו' יע"ש ופסק כן מוהרי"ק בספר השלחן א"כ כל דכן שהוא מוחזקים בהם ואומר שלכך זן אותו שוכה לכ"ע ואם לזותה מאבי פשיע דהוי אלא אפי' לא לזות'נר' דחייב ממה שכתבנו

אם כן בנ"ד הזמן שאוסר לו אמיו ותרשהו שגם שלא היה יכול כפי הדין מאחר שהוא פרנס את כתו לא יוכל לתבוע מזונות שכן על האחר חייב כל שלא נהנם אולי

הכלל העולה שאין שום חשש פיסול על הבחורה הבכירה הזאת ואפי' למדת חסדות וחייב לכונסה מחמת שבועתו שלא לגרשה ואינו רשאי לשוייה עליה אחיכה דאיסורא מחמת הנך מילי ואם יגרשנה ח"ו עובר על שבועתו וחייב לפרוע הקנס משלם ונוסף ע"ז אם יר'שיגזר הב"ד לקונסו קנס נוסף על מה שגורש לפתוז' הקול של הבל ושקר למיגדר מלתא ואף אם יקבל עליו נדוי או חרם או כ"ש שלא לכונסה רק לגרשה חיילי עליה ולא יגרשנה רק יכנסנה לקיים שבועתו ויביה מנודה ומחורם וכ"ש ואם נשבע אין שבועה חלה כנגד שבועה וחייב לפרוע מזונות על הזמן שישב בלתי רשות אמיו כל שלא נהנם אונ' אולי הנראה לע"ד עבד כל יודעי דת ודין מאיר בכמוה"רר ש"ט מלמד ז"ל

ראיתי דברי השאלה ומה שפסק עליה החכם השלם מאיר עני חכמים בהלכה כר"ו המאריך בטוב טעם ודעת בכל שאפשר לבטל הקולות והעדויות שהועדו נגד הבחורה בת מלך פנימה הצנועה ומשובחת מכל בני עירה אמריין נמעייה ועם היות דברי פי חכם חן וכל דבריו נכוחים בנושא דידן לא היה ראוי להאריך פן יאמרו אינשי הרבה טרחו חכמים לנקש לה זכות ובמילי אית למיחש ראוי לקצר ולהשכיל בדברים הראויים להשכיל

ולזה אומר בקוצר דאין לחוש בקול זה והוא דברי במאי דתנן שנטען על א"א במאי דאמרינן בגמרא עלה איפא פלוגתא דהכוותא דאיכא ע"ד דהאי דיוצא הוא מן הנטען אבל מן הבעל אינו מוציא אלא בעדי טומאה או בקנוי ומתירה אבל לא בעידי כיעור ולא בשום קול אפילו דלא פסיק משום דהם קי"ל דלקלא זבתר נשואין לא חיישי' אבל לגבי נטען הוא קלא קודם נשואין ולפיכך מבעי וכן דייק בגמ' דקאמר וכ"ד בעדים הוא דמפקי וי"א בזה ואומרי' דאף מן הבעל מוציאים ע"י כיעור ועוד יש סברות אחרו' כתבם מוהר"י ן' לב ז"ל נמ"כ יע"ש אבל מ"מ לכל החלוקות צריך שיצא הקול שזינתה הכל אם לא יצא הקול שזינתה לא הוי כלום וכ"ש בנ"ד דלא יש שום עדות שיאמר שזינתה א"ג שהרי ה"ר פ' כהן אשר כתב בוינליית לא אמר אלא שבתו רודפת אחר יוני אחד ואע"פ שיאמר כי היא רודפת אחריו אפשר דלא אסתייעא מלתא לבשיג המבוקש כי קשה הדבר כי היא בביתה בבית אביה ואמה והדבר קרוב לודאי שלא יוכל לבא הדבר לידי גמר ואפי' לעידי כיעור לא דמי דהתם ודאי עשה מעשה לא כן בשביה חושך אותו ולא באו לגמר דאין לומר על המתם כי זנתה ואף גם בזה מתר אשר הקילו חרם שכל מי שיודע שום עדות יבא ויגיד בו בא ה"ר פ' ואפר שם את דבריו מ"ש ואמר שרבי מנחם כהן אמר לו לא ידעתי איך כיון פ' רודף אחר בת החכם והוא השיב לו אינו מאמין ומדקאמר שהוא רודף ולא קאמר שהיא רודפת או גם היא נמי רודפת אחרי היון משמע שכיון הוא רודף והיא בורחת ונרדפת ממנו ואינו רוצה בו ומה שאור מנחם אחר שלשה ימים והמר שאמרו לו שביתה מתהדלת מן הערכים לראות את היון הוא חוזר ומגיד כי בתחלה אמר שכיון הוא הרודף והיא בורחת ועתה

אומר שביתה מתהדלת לראותו ואפי' זה העדות היה בתחלה אינו מועיל יען הוא מפי השמועה ולא מן ראיה ועוד אפי' היה העדות נשנה הבעלת החרם ובאותו המעמד אין באותו העדות לא עד טומאה ולא עד כיעור כי השבועה אינו אוסר לא לבעל ולא לבועל והוא פשוט

גם מה שהעידו שגלתה את זרועותיה אפי' היה כן לא בשביל זה יהיה אסורה לא לבעל ולא לבועל שהרי אמרו חז"ל במגילה על פ' ברוך טעמך אשר כליתני מבא בדמים כו' אלא מלמד שגלתה את שוקה והלך לאורה שלשה פרסאות ואם איתא דהאי מיקרי כיעור אין נשאה דוד אא"כ שהרי כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל ומכ"ש והתם ברצונה גלתה דה"ק שגלתה את שוקה ולא קאמר שנגלתה שוקה דהיה משמע בלא ידיעתה אע"פ שהדבר קשה בעלמו וכמו שמקשים שם התום' ק' איך הותה לזקת גלהה שוקה כו' מ"מ משמע דהיה ברצון ואי לא מאי מקשים מ"מ ירא' דמהאי גילוי זרוע או שוק לא מיקרי כיעור לאוסרה על זה ועוד כי הדבר בעלמו יראה שקר וכמו שבא בשאלה שהדבר רחוק וכ"ש שלא בא שום אדם להעיד על הדבר הזה אדרבא הוכחש בפניו שהרי פ' כהן הכחיש לרבי משה ונשבע שלא אמר דבר זה ואף מה שאמר ה"ר פ' דהוא קלא דלא פסיק בעיר אפי' דנאמין אותו שהיה קלא דלא פסיק בעיר מ"מ אינו כדאי הקול לאסור אותה כיון שאינו אומר כי זנתה אלא שביתה רודפת אותו ועוד דכי בשביל שהוא יאמר שהוא קלא דלא פסיק יפיה נאמן על הדבר הזה והלא היה צריך בדיקה בכל העיר ובכל המון מבני המדינה ואדרבא בשעת קבלת העדויות נתגלה בקלא דלא פסיק גודל צניעות הבחורה אשר העידו כל בני עירה ועוד שאפילו היה בקול ממש דאומר שזנתה כיון שהקול הראשון כפי הנשמ' מרבי פ' כהן והוא ידוע ומפורסם בכל העיר כפי מה שמעידים כל העם מקלה שה"ר פ' הכהן הוא אויב ושונא להחכם אביה של הבחורה וגם רלה לנקום נקמתו ממנו יען אומר כי החכם מדבר כנגלו ולוה בשיב בכתבו למה אינו מכיע הנעשה לבתו כו' וכיון שהוא שונא לו גם מתמול גם משלשום ודאי לא חיישינן לקול דהרי בגמ' אמרו דהיכא דאיכא קלא דלא פסיק דזנתה או מעידי כיעור דאי אית לה אויביה תלינן להקל ואמרינן דאויבים אפקוה לקלא אעפ"י דלא ידעינן בודאי שאויבים אפקוה כי אפשר דלא אפקוה הם אבל הוא אמת הקול כ"ש בנ"ד שהראשון אשר הוליא הקול וכתב לוינליית הוא ה"ר פלוני הכהן כדי להנקם מהחכם אב הבחורה לגרשה מבעל' דודאי לית לחש להאי קלא

ואין לומר דאפי' שהוא אויב של אבי הבחורה מ"מ כיון שאינו אויב לבחורה יהיה נאמן יען לא מלינו בגמרא אלא אויבים לנטענת או לנטען וכמ"ש כ"י דהתם ניחא דמקלינן יען מלד השנאה או מן הנטען או הנטענת מוליא הקול אבל לא בשביל שנאת האב יאסור הבת כי הוא חטא כיה מה חטאה וא"כ נימא דלא שמיה אויב ונאמן לזה נאמר ואף אם נודה לזה ונאמר אעפ"י שיש מקום להקל והוא דכיון שדבר זה אינו מן התורה כי מן התורה ילפינן דבר דבר ממנון וצריך עדי' ולא בשביל קול וא"כ בכל ספק ראוי להקל וכיון דאמר בגמרא דאית לה אויבים לא חיישינן בכל דבר דיש לתלות הנה' מקלינן אפי' אם נסתיר ונאמר דאין לנו כח להוסיף ולהתי' במה שלא אמרו חכמים נפי'

ההור שבנ"ד ודאי נאמר אפקוה אויבים דכשלמא אם היה כוהב ה"ר פלו' לשם כי קלא דלא פסיק דכתב פלוני רודפת אחר יון אחד אפשר לפרשינו אפילו שהוא אויב לאביה ולא אמרינן להקל כיון שאינו מוכיח ואדרבא אפשר דהיה אומר ומוכר דמלוה קא עביד לגלו' את ארוסה של הבחורה שלא ישא אותה כי היא אסורה לו לזנהו

יגרשנה בנ"ל אפי' היתה אומרת טמאה אני לך אם היה מגרש היה עובר על השבועה והגם שכתב הרשב"א בסי' תקנ"ז על מה שנשאל על ראובן שראה דברים מכוערים באשתו שזינתה אם תקן כזה ר"ג שלא יגרשנה והשיב אדרבא כל כי האי גונא חס ושלום שלא יתקן הרב ז"ל שלא יגרשנה אדרבא הרב מצריך לגרשה כדי שלא תהיה רעה בתוך דלא גרע מרוכל יוצא כו' עד ואפי' את"ל שהוא מדת חסידות מ"מ מפני מדת חסידות מוציאה והיאך יתקן הרב ז"ל שלא יתנהג במדת חסידות כו' יע"ש הרי דהוא חלוק על הר"א מן הקצה אל הקצה ובדברי אלו שכתב הרשב"א ק"ק עמ"ש מוהרי"ק שחולקים על הר"א הוא מהטעמים שנהן שהיא נתנה אצבע בין שיניה וכן האמת שהוא מאמינ' כו' דדלמא לא משום ההוא חולקים אלא משום דסברי דהגאון לא גזר אפי' שלא להתנהג במדת חסידו' וכמ"ש הרשב"א כו' ומ"מ נאמ' דהרשב"א מודה היכא שנשבע שלא לגרשה שאם יגרשנה עובר על שבועתו ומנא אמינא לה ממ"ש הרשב"א בתשו' והביאה מוהרי"ק בי"ד סי' רל"ט וז"ל וגם הרשב"א כתב שמי שנשבע לאכול גבינה של גוים צריך שאלה לחכם והיא מיוחסות להרמב"ן וכתב עוד ומה שכתבת שהרמב"ם כתב שהנשבע להתענות בשבת לוקה משום שבועה שוא משמע לך שהוא סבור שאין שבועה חלה על ביטול ד"ס שהרי תענית בשבת מדברי סופרי' אפשר לומר שהוא סבור שאסור להתענות כו' עכ"ל א"כ בנ"ד שכתבנו שעדיין כיעור הוי דרבנן א"כ השבועה חייל עליה שלא לגרשה וכן בעוברת ע"ד יהודית מהטעם שכתבנו ומ"ש שם הוא משום דאמרינן דודאי דר"ג לא אחרי' על זה והנה הר"ש מפדואה סי' ר"ג הביא מחלוקת הפוסקים בזה יע"ש שהביא שהרב בעל נ"י אוסר לישא אשה משום חרם ר"ג ואפי' שהיה במקום מצוה והריטב"א חולק גם הביא סברת ר"מ יע"ש וחילק קם שהרב בעל נ"י לא כתב כן לפי תקנת ר"ג שהחרים ונזכר בתקנה הביא שאין להתירה רק בק' אנשים מג' קהלות ומשלשה ארצות וגם אותם לא יסכימו אם לא יראו טעם מבורר כו' וע"ז חולקים כמי' התקנה יע"ש א"כ בנ"ד מושבעין שלא יגרשו בלתי רשות ב"ד כו'

דאפי' הרשב"א מודה שחילה השבועה ולא יוכל לגרשה אפי' בעידי כיעור אם לא ירשוהו הב"ד מאח' דהוי מד"ס וחיילא השבועה ואם נאמר דלא דמי דהתם נשבע אפי' לאכול גבינה של גוים משא"כ בנ"ד שנשבע סתם ונאמר שטעתה דהכי לא נשבעתי כמ"ש וכמו שהוא אומר בתקנת ר"ג ליתא דהרי הכא תלה והיתר ברשות הב"ד א"כ נחית להתחייב לכל שלא יוכל לגרש בלתי רשות הב"ד וגם שכתב שם שהרשב"א וחביריו מתירים אף לתקנת ר"ג בלתי הק' אנשים הוא משום דמפרשים תקנת ר"ג לצד דרכם יע"ש אבל בנ"ד שנשבע בפי' שלא יגרש כי אם בלתי רשו' הב"ד הרי נתחייב וכל שלא ירשו אותה ויגרש אותה הוי עובר על שבועתו ואפי' בעדי כיעור ועוברת ע"ד זה היה נלע"ד אבל מה שקשה שהנה הרש"ך בח"ב סי' רכ"ז על מה שנשאל על כהן שארס אשה כו' ובתוך זמן מועט נשמעו קול שניהם משמועה רעה על הארוסה והגיס דעתו ואינו רוצה אותם והשיבם הרב ז"ל אך אנס רואה אני שבלי ספק מה שתופס על הארוס כוא שנשבע ליקח מאורסתו כו' עד ליה. אשיב ואומר שאם מה שבא בשאלה שיצא על הבחורה שמועה רעה אם השמועה היתה בקלא דלא פסיק ולא הוליאו בקול האויבים מלתא דפשיטא היא שהדין עם ראובן שרוצה להתרחק מליקח אותה לאשה ואפי' באירוס דעלמא כתב הרמ"ב כו' והוא התשובה שכתב הריב"ש שכתבנוה לעיל יע"ש וכן הביא מ"ש מוהרי"ק בשרש ק"א יע"ש וכתב שהדין הזה בכל הוא כ"ש בנ"ד שהוא כהן והכהנים ראויים לנהוג סלסול בעצמם ולהתרחק מלדבק בדבר שיש בו חשש א"ו יע"ש והגם שיש לומר ולחלק דהתם לא היתה השבוע' שלא יבטל השדוך בלתי רשות הב"ד כמו שהוא בנ"ד נגה"ג

יודה מ"מ נאמר דבנ"ד לכ"ע שלא היה אמתות בכל העדויו' וגם קול לא היה והיא ידועה לצנועה כדת וכהלכה היא בחזקתה קיימת ולא יוכל לשלחה מחמת השבועה רק חייב להכנס עמה לחופה לקיים השבועה ולא מצי לשוייה אנפשיה חתיכה דאיסורא מחמת איסור דנפשה וגם נאמר שמ"ש הרש"ך הוא בשמועת טומאה ולפיכך סתם וכתב שמועה רעה או לפחות היתה שמועת כיעור כו' ואדרבא זה אף יעמיס עליו שבועות חמורות שלא לכונסה רק לגרשה לא אלו דאיך שבועה חלה כנגד שבועה ואם יקבל עליו נדויים וחרמות וכ"ש שלא לכונסה רק לגרשה הנה מחמת שבועתו חייב לכונסה ויתנדה ויוחרם מחמת הנדוי והחרם ויהיה כ"ש מחמת הגזירות וכמ"ש הרשב"א בתשובה הביא' מוהרי"ק בי"ד סי' רל"ט וז"ל וכתבו אחנו כתב נדוי או איסור חל על שבועה ואומר קונם אשתי אסורה לו כו' עד וכן הרי הוא מנודה אם לא יאכל היום נבילות וטרפות אם עבר היום ולא אכל הרי הוא מנודה ואין זה מתנה על מ"ש בתורה אלא אומרים לא תאכל ותתנדה וכאותה שאמרו בפ' המגרש כו' יע"ש א"כ בנ"ד נמי אל ולא יעבור על שבועתו ולא יגרשנה רק יכנסנה ויתנדה ויוחרם ויהיה כ"ש אם קבל אכן אם מגרשה עובר על שבוע' וחייב לשלם הקנס מאל' ולהעניש נוסף ע"ז אם ירצה בעיני הב"ד עונש נוסף על מה שגורש ביום לכסור ואת מתמ"ן הגירושין כללו שנמצא שהוא מאמ' מה שלא היה אפי' למשל והנה מה שהתיר לו תמיו השבועה והאריך לו הזמן אינו מועיל להתירה אחר שלא היה מורש בעד בתו ובתו היא גדולה והוא נשבע להכנס לחופה לזמן קצוב שהוא לתועלתה שתועלת' ונחת רוח הוא לב להנשא מהרה וכמו שדרשו ז"ל על מ"ש יתן ה' לכם ומצאן מנוחה אשה בית אישה שמכאן שאין קורת רוח לאשה אלא בבית בעלה כו' ואחר שהשבועה היא לתועלתה איך יורשה שביה להתיר ולהאריך זמן בלתי רצותה

ועל מה שעבר המועד אם חייב במזונו' ז"ל קרי בי רב הוא שחייב ומשנה ערוכה היא בפרק אע"פ נותנים לבתולה י"ב חדש כו' עד הגיע הזמן ולא נישאו אוכלות משלו כו' וכתבו הריב"ש בא"ה סי' נ"ו וז"ל הגיע הזמן שנתנו לה ואין הארוס כונס' חייב במזונותיה ואם מעכבו אונס כגון שחלה הוא או היא כו' עד אינו חייב במזונה כו' יע"ש והנה מוהרי"ק בתשובותיו השייכות לא"ה בדיני נשואין סי' י"ב נשאל ע"ז והשיב שם יע"ש והנה כבר ידוע דהלכה כתנא בתרא דתנן בפ' שני דייני גזירות תנן מי שהלך למדינת הים ועמד ופרנס את אשתו חנן אמר איבד מעותיו והספיקה הלכתא בגמר' כחנן אבל אם לוות בעדים חייב לשלם והנה יש מחלוקת אחר בין ר"י והרא"ש שלר"י צריך שלוותה אחרי שפסקו ב"ד ולהרא"ש אפי' קודם שפסקו ב"ד עיין בא"ה סי' ע' והנה עוד יש מחלוקת בין הרשב"א לאחר הפוסקים שכתבו הר"ן וכ"ה בשם הרשב"א שאינו מעותד דוקא היכא שפי' למזונות אבל פרנס סתם גובה שהמתפרנס סתם הוא בתורת הלואה כו' והלקו עליו וכתבו שהגאונים חולקים יע"ש במוהרי"ק שהביא דבריהם וא"כ בנ"ד טוען ראובן שני שנות האחד שרוצה לעכב ממה שנדר נדוניא ועכ"ז יכתבו בשטר כתובה כל הסך משלם הנה לטענה זאת אם הנדר בשטר הנדר כתוב נדר לתת לבתו שכך הוא דרך הנודר כלישנא דגמרא וכמ"ש הריב"ש ג"כ בא"ה סי' נ"א כתב אתה נודר לבתך כך וכך כו' יע"ש וגם עיין במ"ש בסימן נ"ג שאם נדר לתת לבתו אפי' מת' הא זכתה הבת להנשא בהם ליתם יע"ש יש מקום לומר דהנה אם לא ירצה החתן לכותבם בכתובה אם יעכבם לא יוכל לעכבם ואפי' הרשב"א יודה שיפרע מהכבל ולא מהאשה וכמ"ש הריב"ש בסימן תפ"א ובשאלה אם ראובן זה היה חייב לאחתנו יכול היה לעכב כמ"ש רבינו שמחה הובאו דבריו בהגהות מרדכי סוף כתובות וא"כ יר' לדחות ולומר הוי כאילו יפרע משלם אלא

מהטעם

בזמנה משום דתרי ותרי איכא לזות שפתים כו' עד ותו נר' לומר דדוקא איסורא דכהונה דלגבי ישראל שרי כדפרישית התם דאיירי כה"ג דאתו תרי ואמרי מת לא בחות' שעה שנשאה זה ואח"כ מת ונמצא אם רה' משום זונה כה"ג אמרינן איסור כהונה שאני דכיון דלישראל שרי ודוקא לכהן קדשתו תורה לאסור לו הקפידה תורה לקדשו כדי לברר קדושתו ולהחמיר על המלוה שנלטוו לו יותר מלישראל אבל מלתא דלישראל נמי הוי אסור לא שייך כתם וקדשתו ולכך קאמר איסור כהונה

שאני ולא קאמר לכהן שאני משמע דוקא איסור דליתיה אלא בכהונה כו' יע"ש וכן חילק שם הרב מתרע כה חד עובדא למרננים עלה הרב בני אדם וז"ל והא דמיימין פטור דהיו העם מרננים אחריה דחיישינן לה משום זונה לא קשיא מידי דהתם מיירי דדומה היא מהרבה בני אדם כדמוכח בסוגיה כו' אלא דמי לאיתתא דאיתרע בה חד עובד' דמרנני' עלה בתרא ותו דהכא איירי לעניין שאם ירצ' כהן לישאנה והוו קלא דקמי נשואין אבל קלא דבתר נשואין לא חיישינן ליה כו' יע"ש והנה החילוק הזה שכתב הרב מטעם אחד להרבה טעמים צריך שנאמר ולחלק כן עכ"פ כדי שלא יקשה הרמב"ם מדידיה אדידיה מ"ש בה"ט"ו ועם מ"ש בפרק י"ו והוא מ"ש לעי' אלא דמה שחילק הר' יתיישבו הדברי' דבפ' ט"ו מיירי בהרבה פעמים ובפ' י"ז הוא כשילא לה שם מונה על עובדא חדא ובהכי לא מחמירינן אפי' בכהן ואפי' במלות כהונתו דליכא לעו הרבה ובהכי מתיישבו השני חלו' שכתב עם מ"ש הרמב"ם בפ' י"ז ז"ל הרי דחילק הרב התילוקים האמורים ובגם הראשון דהוו תרי ותרי ירצה דהוי בפעם אחד מ"מ כלעו הוא יותר מילא לה שם מונה בעיר שאינו מפאת עדות עדים כו' והנה הריב"ל בחלק א' סי' קכ"ו האריך לישא וליתן בסברות הפוסקים והביא סברת הראב"ד דסבר דכל הנהו קולות דבריתא דאין חוש' להם הוי בדלא הוחזק הקול בב"ד חוץ ממזנה דאפי' הוחזק הקול בב"ד אין חוששים לה משום דפריצותא הוא דחזו לה והרמב"ם ס"ל דדוקא בגרושה כו' יע"ש שהעלה דכל אפילו שוים דמזנה ובעולה אפי' נתחזק הקול בב"ד אין חוששי' לה ותנשא לכהן לכתחלה ואפי' שילא עליה קול שנבעלה לפסול ואפי' ר"י שהוא חולק על רמ"ר יע"ש הרי דהוא מבואר דאין להחמיר בבעולה בזה בכהן יותר מבישראל ואפי' בכהן ודאי כ"ש בכהאי ספק שהם בזמן הזה שמטעם זה הקל הריב"ש בסי' ל"ד יע"ש וכן הרשד"ם בתשו' הביאו' בא"ה סי' רל"ב בשבויה הקל מטעם זה והביא ראיה מדברי הריב"ש יע"ש וא"כ אם ירצה לבלוף פה הארוס הגם שלית ליה שום זכות כפי הדין מכמה טעמים כמ"ש אינו לשם שמים רק לקנטור עשות קטטה ולא ימצא תואנה שעתה אלא מקום אויה לילך להתלונן עליו בעבור זה הקול דנאמר לו וכי הטוב טוב הוא מאברהם אבינו שנתכהן במקום שם בן נח על אשר אמרו שלם שהקדים ברכת אברהם לברכ' כב"ה וכמו שדרשו ז"ל על מה שאמר נאם ה' גו' אתה כהן גו' על דברתי מלכי צדק ואמרו על אבינו אברה' שקיים כל התורה אפי' ערובי תבשילין כו' והגם שהיו לילני הדור אומרים מאבימלך נתעברה שרה לא מאבינו שגרשה כו' כן בנ"ד התשבה בחזקתה קיימת שהיא כשרה ולנועה כנודע לכל ותוה לא ימצא בה לא בעדות ולא ברמז אין לפקפק בה ולא מצי לאוקמה עליה חזיקה דאיסורא

ולתה שהיא בתולה אם יגרשנה אי הוי עובר על השבו' כודאי דעובר וגם חייב נקנם אחר דהוא קנס שדוכין ויש בו שבועה וכמו שהארכתי במקום אחר וכאן אין להאריך ואין לאדם לפטור עצמו מהשבועה והקנס ממ"ש הרא"ש בתשו' הביאה הריב"ש בא"ה סי' ז' וז"ל עוד שאלה לר' שדך בתו לבן ש'וקבע זמן לחופה והתנו ביניהם אבל שיעבור המועד שיפרע הנו' ידוע לקנם וקודם שהגיע זמן החופה יצתה

בת ראובן אחות המשו דכא מן הכלל וכפר' בעקר וזבזיל פנים זה לא אבה ש'שיכנים בנו את משודכתו לחופה והעביר המועד ור' תובע הקנס וש' הומר דאתעת' דאונס גדול כזה שישא בנו אחות מומרת להשמית נחלתו ולפגום משפחתו לא אתני ירצה שהדין עם ש' אפי' שלא פירש שום תנאי בשעת עשיית הקנס כיון שאירע אונס כזה דאנן סהדי שאם היה יודע שהדבר הזה עתיד להעשות לא היה משדך בנו לבתו והוי כאילו פי' מעקרא בשעת מעשה שאם יארע דבר כזה שיתנצלו השדוכים ואם תוקו שטרות על עצמם ונתנם ביד שליש יחזור לכל א' שטרו ואם שלא שבלונות יחזירם לו כו' יע"ש הרי דפטר מהקנס מאומדנא ובכלל ל"ח סי' ד' פטר מהשבועה באומדנא אפי' באונס ממון שנשאל על ר' ששדך בתו לש' ונשבע לו שיתן לו עמה ה' אלפים זהובים לסוף ו' חדשים והיה לר' ממון רב בחובות וכל ממון שיגבי' נכר ונתקלקלו החובות אם נקרא עובר על שבועתו והשיב אם אין לר' ממה לפרוע לא מחובותיו ולא מקרקעות ותפלים חוץ מבית דירתו וכלי תשמישו או הוא פטור משבועתו כו' עד אבל ביתו וכלי תשמישו אפי' עני המתפ' מן הצדקה אין מחייבים אותו למכור ביתו וכלי תשמישו הילכך אינו מתחייב למוכרו לקיי' שבועתו ואדעתא דהכי לא נשבע כו' יע"ש והנה מוהרי"ק שם בא"ה סי' הנ"ל הבי' מ"ש הרשב"א וז"ל כתב הרשב"א שנשאל על ר' ששידך בתו לש' וקבעו זמן לנשואין והתחייבו זה לזה בקנס ידוע כו' תוך הזמן קלקל המשודך מעשיו ונתפרסם כמלאך ואין לו אומנות אחרת אלא הוא גם עשה עבירות שבכללם נתנדה כו' עד ואבי הבת מסרב מליתנה לו והשיב שהדין עם אבי הבת דאזלינן בתר אומדנא ואפי' במקום שבועה ונדרים כדאמרינן לא נתכוונה זו אלא להגון לה ואם החזיר השליש הגשר לבחור השליש עשה שלא כדין ומה שעשה אינו כלום עכ"ל והנה מהרי"ק בשרש ק"א על בחורה שנשתדכה'ביתה פקחת ואח"כ נשתגעה והיה קנס כתב לפטור מהקנס יע"ש שאין להאריך א"כ ירא' לבחורה שבנ"ד החרום יאמר שהוא פטור ומותר כן מפרעון הקנס הן מהשבוע' דהוצא'דכיס לו אוזה לעז כגם שכפי הדין היא כשרה לא נשבע ולא קנס את עצמו ליתא דאם כתב שם הרא"ש משום דאחות המשודכת נשתמדה דהוא פגם גמור וכן נהיא דהרשב"א דהמשודך היה מלאך תדיר ונתנדה על עבירותיו וכן הביא דהרא"ש דלא נשבע ללון ברחוב ולמות ברעב וכן הביא דמוהרי"ק דנשתגעה ולעזר נתנה וחכמות נשים בנתה ביתה ואולת בידיה תהרסנה ומשום הכי כתבו הדין כן משא"כ בנ"ד שעולה לא נמצא בה ובל העיר מקלס יגידו כי ישותה מנין הרגלים לפטור עצמו מהשבוע' והקנס על אבל שבמה שיגרשנה יתווד לומר שאיזה רמז נמצא בה מה שאינו וכמ' שכתבו הרא"ש והרשב"א הנה אין לומר כן שהרי במה שמגר' אין מחזיקים בגרושין מה שהוא שקר כנ"ד שנודע לכל העם מקלה

וגרולה מזאת מכינו סוברים דאפילו בנדון שאמר' טמאה אני לך אם יגרשנה עובר על חרם ר"ג וכמ"ש כתום' הביא דבריהם בשרש ק"י וז"ל וגדולה מזאת כתבו התו' בשלהי נדרים דלפי משנה אחרונה שאמרו באומרת טמאה אני לך תביא ראיה לדבריה כו' עד וע"ו כתבו דיש אומרים שמנדים אותו על שגרם לבטל תקנת ר"ג שגזר שלא לגרש אשה בע"כ שהיה צריך לגרשה מאחר שאסרה עליו והלא דברים ק"ו ומה התם שהיא נהנה אסבע בין עיניה באמרה טמאה אני לך וגם כי יכול הבעל להשמע ולומר שלשם שמים נתכוון שאמת הוא שמאמינה ואינו רוצה להיות עמה אפי"ה מנדים אותו על כי גרם לבטל תקנת הגאון כ"ש וכ"ש הכא שראוי לנדותו לכ"ע דפשיטא דאפי' מאן דפליג כו' עד דוקא התם משום טעמי'דפרשית לעיל דהיא נתנה אצבע כו' ומ"ש א"כ ה"ה כשנשבע שלא יגרשנה

אסיר כו' דהתם הוא לפי דינא בלי צירוף הטעם שכתבנו
והגם שבתחלה הזכיר הביא ורכה תוספתא נאמר דמ"מ
בתחילה הוא הנר' לכאורה ולבסוף קאמר קושטא דדינא
ודוחק כו' והנה הרא"ו וייל ז"ל בסי' א' הביא מ"ש הר"ם
בסוף לשונו ואח"כ הביא מה שכת' בתחילת תשו' דלא מהימן
ותילק דמ"מ אם בתחילת לשונו כוא בלתי קגור תחילה
יעי"ש והגם שלא היה צריך לזה אחר שכדבריו האחרונים
וכא"ש בגוף נקטינן ומה לו לריש דבריו כו' והנה אפילו
דבכיעור עד א' אי מהימן ליה כבי תרי חייב להוציאה
ללאת ר"ש ולשויה עלוה אתיכה דאיסורא נר' דבעוברות על
דת יהודית דהיא דרגא יותר למטה מהיולאה בעידי כיע'
והראיה דבעדי כיעור יולא' בלי כתובה ואף שלא יתרו בה
תחילה מש"כ בעוברת על דת דצריך שיתרו בה בתחילה
כדי שתפסיד כתו' א"כ כ"ע יודו דאפי' יעיד עד א' דמהימן
לי' כבי תרי שעברה ע"ד אין לו לעשות בה דין עוברת ע"ד
אף אם רלה הוכא שנהגו שלא לגרש בלתי סיבה ידועה זה
נר' לע"ד אכן מלאתי להר"ם מפדוואה בסי' ר"ג שכתב וז"ל
מי הוא זה אשר יעלה על לבו לכופו להכניסה לביתו מאחר
שלפי העדויות הנ"ל לכל הפחות היא העוברת על דת יהוד'
ואפשר אף בכלל עדי כיעור ובזה אל יטעה שום אדם לומר
כלא כדין עוברת על דת הוזכר שלריכה התראה שאינו
דוקא אם רולה להפסידה כתובה כו' עד אבל פשיטא
שמלוה לו לגרשה אף כי לא התרה בה כו' עד וסברא נכונה
היא כי מה לי בהתראה אם לבו נוקפו עליו שזנתה והיא אסור'
לו ממילא אם באמת זינתה אף אם לא תעבור עוד עכ"ל
יעי"ש ויש לפקפק עליו דבשלמא בעידי כיעור יש מקום
לומר שלבו נוקפו שזנתה מה שאין למיחש בעוברת על דת
שמא זינתה וקי"ל וא"מ נאמר דאין לך אלא חדושו ודוקא
בעד על טומאה או אפי' על כיעור יוכל לומר דמסימן
מה שלא מלינו בעוברת על דת וכ"ש בנ"ד דאינה אפי' עוברת
על דת כמ"ש ועולה לא המלא בה לפי דינא דלא יוכל
לומר דהוא מאמין אותם עדויות לשויה אנפשיה אתיכה
דאיסורא

ועוד מטעמא אחרינא אחר שהרגיל קטטה עם
חמיו וקיה מגזימו לא מהימן משו' הכי לו'
מהימן לי אפילו היה עד כיעור בדבר וכמ"ש שם הרשב"א
עלמו וז"ל ומה שטען שהוא מאמין אותו האיש במה שטען
שהעיז פניו אין מקבלים דמתוך שהרגיל קטטה שקורי
משקר כו' עד אבל זה שמרבה רגליה שאינו מאמין אלא
שעושה עלמו כמאמין לגרש לא אמרו שתלא כו' יעי"ש א"כ
ה"ה בנ"ד שהיה קטטה בינו לבין חמיו והגם שאם כת' הרשב"א
שהיה קטטה בינו לבינה מה שלא שוגר בנ"ד מ"מ לקנטר
אביה רוצה לגרש אותה ושיחלל את אביה ורגלים לדבר
שאפי' אם כאמור היה מגוש לאבי הבתולה מקודם שיעשה
שיגרש אחיו את בתו ואמר לו כן כתוך קהל ועדה וכן היה
מגוש הבחור לאמיו והוא מבקש כאשר נאמר לי על פה
וכי תימא הניחא אי היה הבעל ישראל אבל מאחר שהוא
כהן אין ראיה מכל מה שכתבנו וגם שיאמר כי ירצה הוא
להיות מהנוהגים שלסול בעלמם ולקדש עלמו במותר לו
שכן דרך הכהנים המיוחסים וא"כ יש לבחור אם מדינא יש
לומר בכהן בדינים הללו יותר מאם היה ישראל כגון לאסור
בקול כיעור וכדומה בדינים הללו וזה אינו לריך לפנים
דקי"ל להלכה מימרת רבא דאמר דילא לה שם מזנה בעיר
כו' וכתבו הרמב"ם בפ' י"ו מה' א"ב וז"ל אבל אם יל'
עליה קול שהיא חלולה אין חוששין לה ילא קול על הבתולה
שהיא בעולה אין חוששין לה ותנשא לכ"ג ילא עליה קול
שהיא שפחה אין חוששין לה ותנשא אפי' לכהן ילא לה שם
מזנה בעיר אין חוששים לה אפי' הוליאה בעלה משום שעברה
על דת יהודית או בעידי מכוער ומת קודם שנתן לה גט
הרי זו מותרת לכהן שאין חוששין אשה מקלו אלא בעדות
ברורה או בהודאת פיה כו' וה"ה מצינו פירוש רש"י שפירש
על מימרת רבא דאמר פריצותא בעלמא הוא דחזו לה וז"ל
אין חוששין לכהן וכגון שילא שם מזנה עם גוי או עבד או
א' מחייבי כריתות שפוסלים לכהונה והביא פירוש ר"י יע"ש
וכן הריב"ש הביא דין זה בא"ה סי' ו' יע"ש והביא מוהרי"ק
שם מה שסיים רש"י בפירוש וז"ל פריצותא בעלמא הוא
דחזו שמוחקת בשוק או מיעך לה בין דדיה כו' וליכא מאן
דפליג בהך דינא הרי דאין להחמיר בדינים הללו בכהן יותר
משאם היה ישראל וכן בדין עד אחד כתב מוהרי"ק בסימן
הנז' על דברי הריב"ש שהביא דין האמינה דדין ישראל וכהן
שוים א"כ נראה דאין להחמיר יותר במעם הכהונה איסור
נוסף על מה שאוסרים אותה על בעלה ישראל וכן הר"ם
מפדוואה סי' ל"ג על מה שנשאל על מי שהיו רוצים לפוסלו
משום תמזר יע"ש שהשיב באריכות וכתב וז"ל ותדע דדוקא
מחמירים להוליא' מבעלה ולא לגבי פיסול ורעה דהא אפי'
היא עלמה אע"ג דמשום עדי כיעור תלא מבעלה אפ"ה מות'
לכהן ועידי כיעור אינם לפוסלה על הכהונה והביא שם
סוף דברי הרמב"ם שכתב יע"ש ואין לומר הניחא דאם היה
גמור הדין היה כן שכל עבשיו נאמר דיש להחמיר בנ"ד
מאחר שהוא כהן ועדיין לא נשאה שהוא ארוס שהרי מ"מ
לעיל נראה דמותרת לכהן לכתחילה לכונסה ולארסה ואפי'
לא היה ארוס על אנ' כ"ש בנ"ד ומ"ש הר"ם מפדוואה ז"ל
ובסי' י"ד וז"ל אמנם בנדון דידן שלא כנא המארס עדיין
באירוסין ועדיין לא עשה שום דבר כו' עד אם כן יעבור
ויאלנה יקרא עושה מעשה לכתחילה בכן אמר המארס הוה
אשר לבו נוקפו מעיד על קרובתו היותו מיוחסי הכהונה
השומעי' לרחק כו' עד כדאמר רשב"ג במסכת עדויות
שהכהנים המיוחסים נהגו סלסול בעלמם לקדש עלמם
במותר להם ואינם שומעים לקרב כ"ש בכאן שיש לו ג"כ
גדולי עולם האוסרים ולבו נוקפו יע"ש עכ"ל א"כ יאמר
דה"ה נ"ד ליתא דנאמר דהתם משום מה שהיו גדולי עולם
האוסרים כתב כן וכ"ת דהרי במכ"ש מפיק לה נראה דאפי'
לא היו גדולי עולם אוסרים מאחר דהוא ארוס היה יכול
להחמיר על עלמו הנה הוא מבואר בנ"ד שלא דמי להת ואפי'
היה בנ"ד אוזה קול מש"כ כמ"ש והתם אי כתב להחמי' הוא
משום מה שנודע לו אחרי האירוסי' שכמה פעמים נאמ' לאגיו
שאשתו נתכשה ע"י גוים קודם שיוליד ממנה כו' יע"ש באל'
א"כ הוי קלא קוד' האירוסין ולפי' כת' מ"ש מש"כ בנ"ד דאפי'
היה קלא עמאר דהוא בתר אירוסין ולא חיישינן ליה כמ"ש
רובא דרבוותא דהכי נקטינן אחר דמיחש לקלא הוי דרבנן
כמ"ש לעיל וספק דרבנן לקולא ומ"ג דהתורה אמרה אחרי
רבים להטות ואפי' בעידי כיעור עשה מעשה הרשד"ם להקל
מהטעמים אלו עיין בסי' ק"ח ועיין בת"ה סי' רמ"ב וא"כ
אין להחמיר עליו ואפי' שהוא כהן ומ"ג במקום שכועה
כזו שיכא בשעת דשמיא והנה מוהרי"ק בסי' ק"מ האריך
בדין אשת כהן שנתייחדה עם הגויה יע"ש שיש כמה ראיות
שם שאין להחמיר ולאסור אשת כהן יותר מאשתו ישראל
כו' יע"ש

ועוד דנראה' דיש חילוקים אחרים דדוקא היכא שאמנו
הרבה וגם משום דהתם דהוא באיסו' דמלוה
הכהן דהוא איסור שביה ומותר בו ישראל א"כ החמיר
במלותו ולכך כתב הר"ם כן מה שאין להחמיר היכא דלית
לעזוב וגם בכיעור שגם לישראל הוא אסור ומנא אמינא
לה ממ"ש הרב בעל תרומת הדשן ז"ל בכתביו סי' רכ"ב וז"ל
ומה שכתב דמשום דאשת כהן היא נתמיר בה טפי ואע"ג
דאית ליה כדין להתיר כדאמרינן פ' האשה רבה איסור
כהונה שאני נראה דאין כאן בית מיחוש דלאו בכל מילי
אמרינן איסור כהונה טפי אמיר מילא משני הכי בפ"ב
דכתובות אהא דפריך אכולשת העיר שכבשה כרכום אלא
דוקא בהביא בנשאת באחד מעדים בתו שמחלק מבר"א
שיתיה

זרועותיו ... יע"ש ... חסר ...

... נשואין לא חיישינן ובשאלתות
... ק מפקינן מכח ונר' לר"י להכריע
... ם והריב"ה בסי' י"א הבי' מחלוקת
... ם מוהרי"ק שם סברו' הפוסקים
... ז"ל בתשו' וז"ל והרשב"א ז"ל
... ף ור"ת בהסכימו שאין מוציאין
... שנה יש לה בנים לא שנא אין
... ען ולא מבעל ורב אחא ור"ח
... בקלא דלא פסיק ובשאין לה
... לא קולים וכדעת הרי"ף והגהו' אשי
מוכר ע"כ והנה הריב"ל בח"ב סי' ו' האריך בשקלא וטריא בהך הלכתא ובסברות הפוס' וכעל' דד' סברות הם יע"ש וכת' וז"ל והסבר' הג' היא סברת ר"ת אא"ש חזר בו ומ' מהר"ם כפי מה שהבינו בדברי השאלתות והם היותר מחמירין שסבורים דבעדי כיעור כו' עד ובראיית הבעל הכיעור ובקלא דלא פסיק מפקינן אפי' מהבעל והוא שאין לה בנים עכ"ל

והנה ראיתי בתשו' הר"ם פדוואה סי' י"ג שכתב וז"ל ולא מצערין כו' עד כי יספיקו ראיותיו שיביא שהבעל יכול להוציא בעדי כיעו' או משום קלא שבלבו נוקפו ודבריו א"כ סעד כו' יע"ש והנה כתב דבקלא לבד בלתי ראיית הבעל יוציא שכן יראה לרב אחא לפי מ"ש ובג' על הריב"ל בת"ש בשמו ק' שהרי יש מחמירים יותר מהם והם הרשב"א ומה שיר' מתשו' הרא"ש שכתבנו שלרב אחא אפי' שלא ירא' הבעל מוציאים בקלא דלא פסיק וכו' אכן מ"ש הר"ם פדווא' ופסק כרב אחא הגם שרוצה דרבוות' חולקים נאי משום חומרא הרי כתב שם הריב"ל שם דאיכ' לב"ד חומרא וגם דאא"ל לחוש לקלא ועדי כיעו' הוו מדרב' ה"ל לקל בנקלים כו' נמא' דהג' מ"ש שם הר"ם הוא כשרוצ' הבעל לגרש מדעתו משום דלבו נוקפו ולפי' כא' שלבו נוקפו לא שכפוהו לגרש רק הוא מבקש לגרש והג' הריב"ב בסי' ו' כתב וז"ל שאין חוששין לקלא דבת נשואים כו' יע"ש וה"ה דלקלא דבת אירוסין וכדאמרי' בהמגרש דלקלא דבת אירוסין נמי לא חיישינן וכמ"ש שם מוהרי"ק וכ"כ הרשב"א בתשובו' להרמב"ן סי' ק"ק וז"ל אבל הם עמד' ונתקדש' ולאח' שנתק' יצא עליה קול אין חוששין לו כלל לפי שאין חוששים לקול שאח' האירוסין כדאמרינן התם אמ"ר א' כל קלא דבת נשואי' אין חוששין לו רב אשי אמר אפי' קול דבת אירוסין וק"ל כוותיה כו' יע"ש וכ"כ הריב"ש בסי' רס"ו יע"ש וכן תמצא בתשובות ופסק כן הריב"ל בח"א סי' י"א יע"ש

העולה מכל מ"ש שאין לחוש בנדון דידן אפי' משו' קול לכ"ע שלא היה על טומאה וכיעור ובדידה וכמ"ש ואח' שלא נמצא בעדיות ממשות אפי' שנאמר שיצא קול בעי' החלה אין לחוש ליה וכמ"ש הריב"ל בח"א סי' כ"ג וז"ל ועוד יר' לע"ד דבנ"ד אע"ג שהיה יוצא קול בתחילה בעיר ואח"כ באו העדים והעידו בב"ד וחזינן בהנהו עדויות כמה שפיקי ואי משום העדויות לא נחמיר גם מטע' הקלא לא נחמי' יע"ש והוא כמ"ש לעיל וא"כ נאמר ג"כ אנו בנ"ד כן

עוד יש לחקור בנ"ד אם האדם הזה יוכל לומ' דהגם שאלו העדויות ומ"ש שמעון לוינלייא לא הוו עדויות בדי שתהא אסורה עליו מדינא מ"מ הוא מחמיר עליו ומחמירים הגם שכיון עדויות מפי אחרים שלא מפנו לפי דינא ושויה אנפשיה אתיכה דאיסור' ויביא ראי' לדבריו ובייעתא ממה דאמרינן בפרק האומ' היבעיא להו ויתבה אשתו בע"א מהו אביי אמר אסור' רבא אמר היכי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות מב' כו' וק"ל כרבא ובכ"ז אמרינן התם בהוא שתים דהוה קא מסדר מגילתא קמיה דמר שמואל וא"ל עד א' שזינתה אשתו א"ל שמואל אי מהימן לך זיל אפקה ואי לאו לא תפקה ופירש רבא דהכי קאמר אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה כו' ואפי' קי"ל וכת' הרשב"א בתשו' בסי' אלף רל"ו וגם בתשובות המיוחסות להרמב"ן סי' קל"ג וז"ל ומ"ש שמואל אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה לאו לאוסרה עליו דבר תורה קאמר שהרי אפי' קנא לה ואיכא עד א' טומאה אינו אוסרה על בעלה אא"כ נסתרה בפני ב' ובשקנא לה מאיש ידוע ואיכא עד טומאה ודאי כו' עד כי א"ל שמואל זיל אפק' כדי שלא יהא לבו נוקפו כו' עכ"ל א"כ נמי יאמר האדם שלבו נוקפו וכמו דהתם פירש' לגרש הגם שכפי הדין אינו בן כן יאמר הוא על הבל למ"ש הרמב"ם בדין זה בפכ"ד מה"א שהכשיר אפי' קרובו או קרובתו אי מהימן ליה כבי תרי יע"ש וכת' הרשב"א בסי' אלף רמ"ט דאפי' עבד ושפחה הוי דינא הכי לדעתו של הרמב"ם כו' יע"ש והגם שכת' שם שלא נתחוורו דברי הרב בענין יע"ש הרי דהגם דהוו תרתי לריעותא דהוא עד אחד וגם דהוי פסול לעדות אי מהימן ליה כבי תרי מפקא א"כ יאמר האדם הזה שהוא מאמין אלו העדויות הגם שהם עד מפי עד וג"כ מ"ש כמ"ר אברהם לוינלייא דהוא קלא דלא פסיק בכל העיר וכבר כתבנו לעיל מ"ש הר"ם פדווא דנ"ל ומאמת כן שויה אנפשיה אתיכ' דאיסורא ורוצה לגרש' לית' מכת' טעמי באחת שהרי כתב שם הרשב"א עצמו וז"ל ועוד תמתברא לי דלא אמרינן אי מהימן לך אלא באינה מכחישתו אלא שותקת הא מכחישתו לא דעד א' בהכחש' אפי' בעלמא לאו כלום הוא וכ"ש בדבר ערוה כו' ומעד מצאתי בדברי רש"י שפי' וז"ל אי מהימן כבי תרי זיל אפקה הואיל ולא מכחישתו ע"כ ודקדקתי אחר כל פי' רש"י ובכלן מצאתי הואיל ולא הכחישתו כו' והכריח שם שכן צריך להיות ע"ש א"כ ה"ה דנאמר בהתם דאם דאין העדויות אתם כמה שכתב לא עדיף מבתם דאם אינה מכחיש' יכול לומר מהימן לי לא במכחישתו כו'

ועוד דנאמר דע"כ לא קאמרי אלא בעד המעיד שזינת' אבל בעד על איסור אפי' מהימן ליה כבי תרי לא יוציא שהרי כת' הרשב"א בסי' אלף קפ"ז וז"ל והבא שמיא דהוה מסדר מתניתא קמיה דשמואל ואמרו לו אשתו זינתה בעד א' וא"ל שמואל אי מהימן לך כבי תרי אפקה התם היינו טעמא משום דאיכא עד א' שמעיד בפיר' שזינתה אבל כשאין שם עד ואיכו נמי לא אמר דהעיד לו עד אחר אלא מחמת קול או מחמת דבר מכוער שרשם המאין אינה אסורה כו' יע"ש ומ"ש בסי' תקנ"ז יע"ש אינו סותר לזה דהתם יצאו עליה כמה קולות ומהתני' ליה כמ"ש בתש' וגם בא בשאלה שראה בעלה דברים מראים שזינתה כו' יע"ש ומשום הכי כתב מה שכתב יע"ש וק"ל והנה הריב"ל בח"א סי' ו' הביא דברי הרשב"א של סי' אלף קפ"ו וכתב עליהם וז"ל וכי דייקינן בהאי לישנא הדין נרא' דהרשב"א ס"ל דלא אמרינן בעד א' של כיעור דמהימן ליה כבי תרי דאפי' בתרי עדים לגלות י"ש איברא דיש מקום לחולק לדחו' ולתלו' ולומ' דלא ס"ל להרשב"א הכי וק"ל ואח"כ הביא מ"ש הרמב"ב וז"ל בתשו' הביאו לגש' סי' כ"ב שכתבתי כת' דבעד א' של כיעו' אפי' מהימן ליה כבי תרי לא אמרינא אלא בעד טומאה כו' ואח"כ כתב מ"ש שם בסוף הרמב"ב וז"ל ואי ליכא כיעור אלא אותו באחד שמלא גוים מנפפים אותה אי מהימן עליה כבי תרי חייב להוציאה כו' יע"ש והנה אומר דאם כתב הרמב"ב כן הוא משום שיש ביה דבר אחר שבני אדם העידו שראו אותה בפורים של שנה ל"ב בבטן המלאה כו' יע"ש לא כן בעלמא שאין ג"כ טענה זאת וזהו שכתב שם קודם הלשון אשר כתבנו וז"ל ובנ"ד אילו היו עדי כיעור נר' דכל אביה גוים שהיא אסורה לבעלה דהיו שיש עדים שראו דבר מכוער וילדה כמו כן לסוף י"ב חדש בבא ודאי לא אכש' רבה תוספתא דכיון דאיכא עדי כיעור כו' ועלה קאי וכת' מ"ש כו' יע"ש וא"כ הגם דעד י"ב ק"ל דמעתהי מ"מ רעותא היא הוי בצירוף עד כיעור וכזה מתיישבו דבריו אהדדי עם מ"ש גרשם תשו' דאפי' מהימן כבי תרי בעד כיעור לא

היא לא שמעו קול הבר׳ אלא כדי שיאמרו פ׳ מהיכן שמע מפ׳ כו׳ ועל אופן קול זה נפל מחלוקת בין הפוסקים דכת׳ הריב״ה בא״ה סי׳ ס״ו וז״ל או יאמרו פ׳ מהיכן שמע מפ׳ והלכו להם למ״ה ודוקא אחרי מתרי כדפרישית כגון שאמ׳ ר׳ מא׳ כו׳ עד אבל חד מתרי כת׳ הרמב״ן דהוי קלא אפי׳ אשה שאמרה מתרי כו׳ עד וא״א ז״ל כת׳ דלא מהני אלא תרי מתרי כו׳ יע״ש והנה הר״ן כת׳ פי׳ ג׳ שתרי מתרי ר״ל ר׳ מא׳ ולוי מיהודה דכל חד מחד כו׳ יע״ש והנה כתב הרא״ש דהקול הרא׳ שייך בקידושין והקול הב׳ שייך בקדו׳ וגרושין כו׳ והנה הרשב״א אזל בשיטת הרא״ש ואין להאריך בזה כי הריב״ש בסימנים שכתבנו לעיל וכן שאר הפוסקים הביאו מחלוקת זה אלא לנ״ד נאמר דאתר דקול זה לא הוחזק בב״ד לא כשברת אלו ולא כמ׳ אלו רק כשבאו הב״ד לחקור בדבר לא היה ממש במ״ש מבטלים ליה וכמ״ש ה״ה ע״ד הרמב״ם בפ״ט שכתבנום לעיל וז״ל פרש״י כל שלא בדקו ב״ד אחריו אם הוא קול גמור כשמיעת פ׳ מפ׳ שהלכו להם או נרות דולקות כו׳ עד דכל קול שהוחזק אין מבטלי׳ אותו ואם לא הוחזק מבטלים אותו אם לא בדקו עליו בזמנו ולאחר זמן לא מצאו ולא ידעו שמעיד להם בדב׳ הברור אין חוששים לו ולזה הסכימו הרמב״ן והרשב״א וכן נר׳ מדברי רבינו שצריך שיוחזק בב״ד בזמנו עכ״ל וממ״ש קשה לע״ד החכם השלם כמה״ר בנימין שכת׳ בסי׳ הנ״ל לאסור והביא מחלוקת ר״ם אם מבטלים קלא כו׳ והעלה שם בנדון שלנו דאין מבטלין קלא יע״ש דהנה אחר שהקול שהיה בנדון שלנו לא היה מוחזק בב״ד לא אשיב קול כלל ומה הענין הבא להתם ול״י וא״כ בנ״ד שלא הוחזק בזמן שמתירים על הקול שהוא שהיה זה כמה חדשים ועכשו אינו זמנו בדקו אין תמה בכל מה שכתירו כמ״ש א״כ הכל הבל ורעות רוח הוא וכן הביא שם מוהרי״ק תשו׳ הרשב״א שכתב וז״ל על קול אחד שילא כל היכא דליכא כדעולא אנ כדרבי אבא קול הברה בעלמא הוא ומבטלים אותו ועוד דכל קלא דלא איתחזק בי דינא לאו כלום הוא ואם באו ב״ד עכשו לחזו ולדקד׳ אחר הקול עושי׳ וראוי לעשות כן כו׳ יע״ש וכן הריב״ש כתב בסי׳ תק״ד וז״ל ועוד שהקול הזה לא הוחזק בב״ד מתחילה וקול כזה אינו כלום ומבטלים אותו דהכי אמרינן התם בגמרא אמר רב אשי כו׳ יע״ש ׃

ואם בנ״ד מ״ש הא״ד אברהם כו׳ בוינילייא דהוא קלא דלא פסיק בכל העיר, וחוץ מהטעם שהוא בטל מאליו שהרי בב״ד לא העיד רק ששמע ממנחם והוא הכחישו מ״מ לא הוי קול בין מ״ש הוא ובין הקול שילא בוינילא מאמת כתבו ובין הקול שהיה קודם שהעידו אחר שלא הוחזק בב״ד כדין הראוי להיות בקול ומבטלים ליה ומתרימים שלא לדבר בדבר כזה כמ״ש רבוותא

וגדולה מזאת דהנה ידוע המחלוקת אשר נפל בין הפוסקים אי מבטלים קלא או לא והריב״ש הביא בסימני הנ״ל מחלוקתם יע״ש והנה גדולי האחרונים הריב״ל בא״ה סי׳ כ״א והרשד״ס בתשו׳ השייכות לא״ה סימן כ״ו האריכו בדבר הזה והביאו מחלוקת הפוסקים והעלו דאחר דאיתא לקלא אשה דרבנן היא ובשל סופרים הלך אחר המקל ומבטלים קלא יע״ש שאין להאריך כי הנה לא באנו לנחילת השועל ונחילת השה כי אם ברא״שי פרקים

ולפה שבא בשאלה שהוא קול שהוליאוהו אויבים כו׳ לא היה צריך להשיב אחר שהכל הבל ורעות רוח עכ״ז נאמר דבפ״ב דיבמות על מה דתנן בנטען על אשת איש והוציאה מתחת ידו כו׳ אמר בגמרא ובעדים כו׳ עד וקלא דלא פסיק עד כמה אמר אביי יומא ופלגא ולא אמרן אלא דליכא אויבים אבל איכא אויבים אויבים הוא דאפקוה לקלא כו׳ והכין קי״ל וכ״כ הריב״ה בא״ה סי׳ י״א וז״ל ובלבד שיהא ממשות בדבר בקול כגון שלא הוליאוהו אויבים ולא פסק עד יום ומחצה אבל אם אין בקול ממ׳ כגון שהוליאוהו אויבים או שבתוך יום ומחצה יצא כו׳ אורא מוליאין ממנו כו׳ יע״ש וכמה שהביא מוהרי״ק שברו הפוסקי׳ כי אין הנחילה נותן להאריך רק זו אומר לפום ריהטא דהנה יראה מדברי הריב״ה דצריך שיודע שאויבים הוליאו הקול אבל ליכא למיתלי דמסתמא אחר דיש לו אויבים אינהו אפקי לקלא ומדברי הרשב״א בגרסת הגמרא יראה דיש אויבים מסתמא תולים דאינהו הוליאו הקול כזה שכתב הרשב״א בתשו׳ והביא דבריו הריב״ל בא״ה סי׳ י״א וז״ל וכ״ש לפי מ״ש ה״ר יחיאל דקלא הוא דהוליאו אויבי׳ ופשיט׳ שאין כו ממש כדמוכח פרק כילד דאמרינן התם ולא אמרינן אלא היכא דליכא אויבים דאפקי לקלא וגדול׳ מזאת כת׳ הרשב״א בתשו׳ שאלה דלא גרסינן דאפקי לקלא וכ״מ לגרסא זאת דאפי׳ שלא יהיו האויבים המוליאים את הקול אלא שיש לו אויבים בעיר ניתוש שמא מחמת האויבים יצא הקול כו׳ עכ״ל א״כ בנ״ד שטוען כי הא״ר אברהם ומנחם הם אויבין ואינהו אפקי לקלא אם כנים הדברים לית לה דין קלא אפי׳ היה הקו׳ כדין כמ״ש לקמן בס״ד וגם מ״ש לוינילייה הא״ר אברהם אפי׳ היה קול האומר מה שאינו וגם היינו נותנים לו דין קלא כדינו שהם ב׳ מפי ב׳ כמ״ש לעיל או להאמיר כדעת הרא״ה שהביא הריב״ה בא״ה סי׳ ת״ו דהוי קלא אפי׳ אשה שאמרה מפי תרי יע״ש ✱ הנה היה צריך שאפרש הבנים ששמע מפיהם ולא לסתום ששמע מפי באמנים דוגמת מ״ש שם הרי״בה וז״ל ודוקא שאלו בנים שהלכו למה״ה דמרתתי היום או למחר אתו אבל אם תולים בבנים שמתו לא הוי קלא כו׳ יע״ש וא״כ בנ״ד נמי את׳ שלא פי׳ שיוכל לומר כשיש אלו את פיו מי הם יאמר כי הבנים׳ מתו א״כ אחר שלא פי׳ ויוכל לומר כן הוה ליה כאילו תלה בשמיעתו בבנים שמתו ואם יאמר האדום כי הנה יצאה השמועה בוינילייא מפי כתבו של הא״ר אברהם זה ואפשר דאיהו לא ישמעו החקירה שעשו הב״ד בעיר הזאת ושנתקבלו העדויות אשר אין בהם מועיל וא״כ במה ינצל מהקו׳ אשר ילא בוינילייא שאם נאמר יכתבו הב״ד שמה ויודיעום מ״מ יאמר דאיכא דשמע בקלא ולא בהודעה ולא בהכרזה אף אם יכריזו וכמ״ש הרא״ש בכלל ל״ה סי׳ י״ג על מה שנשאל ועל אים שילא קול שקדש אשה ולא היה ממשות בקו׳ ועכ״ז גרשה ושוב נתקדשה לאחר וגרשה אם ישוב לראשון אחר שלא היו בקדושיו ממש וכו׳ והשיב מלתא דפשיטא דאסור כו׳ עד וכ״ת יכריזו שלא היתה צריכא גט איכא דמשמע בגיטא ולא שמע בהכרזה כדאמרינן בחלילה איכא דידע בחליצה ולא ידע בהכרזה כו׳ יע״ש ודוגמת זה כתב הרשב״א בסי׳ קל״ב מהמיוחסות להרמב״ן על מי שנתן גט שלא ללורך ולרווחא דמלתא אם צריכה להמתין ג׳ חדשים כו׳ והצריכה ג׳ חד׳ וכתב דצריכה כרוז ואיכא דשמע בגיטא ולא שמע בהכרזה יע״ש א״כ יאמ׳ הכי בנ״ד נמי ליתא דהרי התם בוינילייא יצ׳ הקו׳ ושוברו עמו שלא, היה לו דין כמ״ש וגם שהיה על דבר קטורים ומוכחא מלתא דאינו אמת וגם דמליאות הקו׳ אינה קול דלא מלינו קול רק על אומרים שזינתה לא כעין נד״ד שאין בכתב דבר מזה ולא מביעור כו׳ ולא עוברת על דת כמ״ש וג״כ טעם אחר שלא כתב שהוחזק הקול בב״ד למו קלא הוי כמ״ש

ועוד אפי׳ תימה בנ״ד קול דלא פסיק בדינו אין למיחש מאחר דהוא אחר נשואים או ארוסין לא חייש׳ ליה וכבר ידוע המחלוקת שנפל בין הפוסקים ע״ז הביאו הביאו הרשב״א בסי׳ אלף קפ״ז יע״ש וכן בתשו׳ מיימוניות דשייכי לאישות סי׳ כ״ב יע״ש שמהר״מ ב״ב וכן הרא״ש הביא מחלוקתם בכלל ל״ב סי׳ י״א יע״ש וסי׳ י״ד וז״ל ושאלת א״א שזינתה בע״א וגם קלא דלא פסיק מה הדין דע כי בעד אח׳ אין א״א נאסרת אלא לאח׳ קנוי ומתיר׳ והכי איתא כו׳ עד ובקלא דלא פסיק בסקו׳ ה״ג ור״ת ז״ל דלא מפקינן

זרועותיה לבני אדם או שהיתה משחקת עם הבחורים כו' יע"ש והנה הריב"ה כא"ה סי' קט"ו כתב לשונו של הרמב"ם אשר כתבנוהו והוסיף עוד על הדברים הכם וז"ל וכן המדבר' ומשחקת עם הבחורים כו' וכתב שם מוהרי"ק במתני' תנן מדברת כו' ובגמרא אמר שמושל במשחקת עם הבחורים ולא הו"ל להריב"ה לכתוב מדברת והגיה שם מוהרי"ק שצריך להיות משחקת לבד כו' יע"ש והנה הרשב"א כתש' סימן תקע"א שכת' וז"ל ועוד שלא אמרו אלא ברגילה בכך אבל אם גלתה ופרעה ראשה באקראי או שדברה עם הבחורה פעם א' דרך מקר' ודאי לא הפסיד כתובת' וזה שכנו כו' יע"ש תה ענק מדבר' הגם שכגמ' אוקימנן למתני' דקתני מדבר' שר"ל משחק' נאמ' שהרשב"א לישנא דמתני' נקט וכמ"ש מוהרי"ק על דברי הריב"ה בתחילה ליישב על הרי"בה אכן על רי"ו קשה דהנה במשרים נתי' כ"ג ח"ח הביא לשון מתני' ואח"כ פירשם לבנהו מילי וכת' ומדברת עם כל אדם ומשחקת עם הבחורים כו' בגר' דהרתי מילי הוו ואינו כן כי פי' מדברת ר"ל משחקת כדאמרינן בגמרא אלא נאמר לתרץ לבחורה דהנה מה דקאמר בגמרא שמדברת ר"ל שוחקת הוא יען נסמור אותה בלי שחוק רק בדבור לבד ונקט במתני' מדבר' דאורחא דמלתא הוי הכי מדברת ואחר כך באה לידי שחוק וכן יתרץ על הריב"ה בלי שנמחוק אכן בדבור לבד אינה נאסרת לכ"ע ועכ"ז על רי"ו לא יתיישב שמדברת אמר עם כל אדם ומשחקת אמר עם הבחורים נראה דתרי חלוקות הוו ול"ע וא"כ ת"ש הא"ר אברהם שנפשה ילאה בגברה אתו לאו מידי הוא מכמה טעמי שכת' ולא להעיד וכמ"ש וגם שהיה מפי אחר' וכמ"ש לעיל וגם שבעת עדותו על דבר אחר שעלת חרס לא העיד כדבר הזה וא"כ מ"ש קודם לא יעלה ולא יוריד וכן אלו הטעמים יענם למה שכתב שהיא רודפת אחר יון א' כו' ועוד שהרי המדברת אינה נקראת עוברי' על דת יהודית רק המשחקת וכמ"ש

וגדולה מזאת כת' הרשב"ה בסי' אלף רל"ז וז"ל ועוד ואפי' באינים דעלמא אני רואה כאן דבר שתאסר לבעל במה שטוען תחילה שראה אות' מדברת עם אותו האיש אע"פ שהוא חשוד בכל העבירות אין זה אוסר לכ"ע כו' עד ולא עוד אלא אפי' דבר עמה במקום נסתר אינה נאסרת עליו וגדולה מזאת שגינו כו' יע"ש ועל גלוי הזרוע שהעיד ר' נתנאל מפי ר"מ ואמר ששמע מאחרים כאמור לית למיחש דהנה הרא' דאפי' האחרים לא ידעו הדבר להעידו שהראיה שאמרי שהוטל החרם כיום ש"ק בכל הבתי כנסיו' שיבואו להעיד כל היודע שמץ דבר של עדות וכן כיום א' הוטל החרם שנית בכמה אותיות היו אם היו יודעים ואומרים היו באים שה"ר מנח' אמר לה"ר נתנאל שהיו אומרים אחר החרם וא"כ היו באים להעיד או שהגם שאמרו לא באו להעיד לפי שידעו שהיה הכל שקר מעיקרו וכמ"ש הר"ן הביא דבריו מוהרי"ק בא"ה סי' מ"ו וז"ל וכתב הר"ן על זה וא"ת כל שלא הוחזק כו' עד והטע' לכל אלו שהרבה אומרים פ' שמע מפ' והם אומרים שמענו מפ' שהלכו להם למדינת הים ואלו יבואו לב"ד ויחקרו יאמרו לא שמענו ולא ראינו עכ"ל אם בנדון דידן שמנחם אמר ששמע מאחרים ולא באו להעיד נאמר כן שודאי לא עברו על החר' דכל ישראל בחזקת כשרים הם וכל דכן הוא מת"ש הר"ן או נאמ' שהיה מה שאמרו עמ"ש הא הר"מ שפיתנו והגם שהכ הוכירו יון מה שלא אמר' האשה הנו' משתמא כשאמרה האשה על היון שבו היו קיימי' ומלאו כלו של היון היה ואיכא למיתלי הקול על מה שאמ' היא וכמ"ש הרש"ק במשפטי שמואל סי' ק"ע וז"ל ואיכא נמי למיתלי הקול תסיבת קולות אמו כו' יע"ש כ"ש בנדון דידן שהחרימו לבא להעיד ולא באו נאמר הכי וכגם שאמרה אשת ה"ר משה שפתאו ששמע מהשכונה מאחר שאחר שהוטל החרם על כל איש ואשה שידעו שיבואו ויעידו ולא באה ק"כ גר' שלא ידעה דבר או שמתכה על כעלה שבאה והעיד

וכתובתה כאומר' שהוא אמר לה והיא אמרה בשם השכנו' והוא אמר בשם ה"ר מתתיה והוכחשו זה את זה בשכונה אם כן הכל בטל כאמור ועוד שהנה אף למה שהעיד ר"מ כפאנו, שאמר לו ה"ר מתתיה שהיתה הבחורה הזאת רוקמת בארחנג'עם שהיא רחבה שבתוך ביתה וגלתה זרועה וזה מחמת שהיתה רוקמת וראהו היון אפי' היו מעידים עדים כשרים על הדבר כזה שראוהו מ"מ לא הויא עוברת על דת בעבור זה שמה דתנן הנה בטווה בשוק דהוא פריצות הרבה ור"ל שמתכוונת לכך משא"כ בטווה בבית שאין לומר כן דאי לא תימא הכי לשמועינן רבותא במתני' טווה בבית כו' מה שלא יכנם לומר הכי אפי' בקט"ד והגם שמותר מה שאמרה אשת ה"ר משה למה שהעיד הוא, דהוא העיד בשם מה שאמר לו ה"ר מתתיה שנתו גלתה זרועה בהיותה רוקמת בפאנג'טה וראו היון שנראה שלא במתכיון עשתה כן רק שמחמת הרקימה נתגלה זרועה וראהו דאלכ"ן רק שהיא גלתה במתכיון להראותו והראתו הו"ל למימר והגם שאמר גלתה אינו ר"ל שגילתה בכונת המכוון רק שעל ידי הרקום גלתו ואשתו אמרה ששמעה שגילתה זרועה והראהו דנראה דבכונת במכיון עשתה להראותו הנה מאחר דקי"ל להלכ' דאנו מכוונים דברי העדים אהדדי כדי שלא יוכחשו וכמ"ש הר"ן בת' הביאה מוהרי"ק בא"מ סי' כ"ט וז"ל וכת' עוד שם שנשאל היכא שאינו סותר עקר דבריו הראשונים כיון שהדברים סותמים ומובלים ביאור א' משני עניינים משמעות אחד קרוב ואחד רחוק אם העדים יכולי' לחזור ולהגיד לבאר משמעות הלשון עדותן אחר שנחקרה עדותן בב"ד או לא דין שנקבל עדותן כמתם משמעות לשון הקרוב והשיב כל שאנו יכולים לכוין דברי העד כדי שלא תהא עדותו מוכחשת יש לנו לכוין דבריו כשם שיש לנו לתרץ דברי שני עדים הנראה מכחישי' זה את זה כדי שתהא עדותן מכוונת תולין זה בכל מה שאפשר וזו היא ששנינו בפ' היו בודקים זה אומר בב' באחד וזה אומר בג' עדותן קיימת עכ"ל א"כ אף אנו נכוין בנ"ד מה שאמרה הנה למה שאמר גילה ונאמר שמה שאמרה והראהו לא בכונת המכוין היה שגלתה והראהו רק שמחמת הרקום נתגלה והראהו במקר' שהגם שמילת הראהו כהב'שהראשונ' יורה על המראה בכוון בדרך השאלה יאמר כל המראה בדרך מקרה בעשות דבר א' וע"י כן מראה באופן שמכל מה שכתבנו יראה לע"ד שאין לומר בבחורה הזאת תביה אמו' לא מצום כיעור ולא משום עוברת דת יהודית והדברים עתיקים ועיין בהרשד"ם ולה"כ סי' קמ"א מא"ה שהגדיל לעשות והתיר האשה לבעל הגם שהיו כמה כעורים גדולים יע"ש

ועתה נבא לבאר אם יש ממשות במה שבא הא"ר אברה' שהוא קול דלא פסיק וכן הקו' לשיל מחמת אלו עדויות של הכל שבאו כתוך השאלה אי אית לן למיח' להך קלא ואי מקרי קלא או לא ואם משום קלא אסורה ולזה נאמר דהנה בקלרה נביא איזהו הנדון המועיל כשיהיה על דבר המועיל לאסור ולהתיר ואומר דהלכ' רווחת שצריך שהקול יוחזק בב"ד וכמו דקי"ל כרב אשי דאמר בשלהי גטין כל קלא דלא איתחזק בב"ד לאו קלא הוא כו' ובת' הריב"ה בסי' מ"ו וז"ל והוא שהקול נברו'והוחזק בב"ד פי' וכשיצא הקול בדקו ב"ד אחריו ומצאוהו נכון כו' וכ"כ בסי' ז' יע"ש וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ' ט' מהל' אישות וז"ל וכל קול שלא הוחזק בב"ד אין חוששין לו כו' וכן תפס במושלם הריב"ש ז"ל בסי' תק"ד ורמ"ו וסי' ק"ע וקכ"ג וכ"ה שאין חולק ע"ז יע"ש

והנה כאיזה אופן צריך שיהיה הקול כדי שיקרא ברור נפל מחלוקת בין הפוסקים דהנה הרי גווני קול איתא אמרו בגמר' כגון שבאו עדים והעידו שראו נרות דולקות כו' וזו היא תימרת עולה ותימרת רב היא לא

עדות ומשנה ערוכה היא בפ' ז"ב כילד בודקין את העדים
כו' עד אים פ' אמר לי שהוא חייב לו לא אמר כלום וכו'
והלי קי"ל והביאו הרי"ף בח"מ סי' כ"ח וז"ל ובודקין כל
א' לבד לומר היאך אתה יודע שזה חייב לזה אם יאמ' כו'
עד או אדם אחר הגיד לי שזה חייב לזה לא אמר
כלום עד שיעיד שהוא בעצמו ראה
שהלוה לו כו' יע"ש וכ"כ הרמב"ם בפ' א' מהל' עדו' יע"ש
וכל זה אפי' לממון והנה גדולה מזאת כתב הרב בנ"י פ' חזק'
ב' שמעידים ששמעו מפי עדים לאו כלום הוא אבל כשהם
ג' הוא ב"ד ודומה לפסק דין כו' יע"ש א"כ כ"ש בנ"ד
אפי' היו ב' מפי עדים לא היה עדות הגם שלקמן בס"ד
יבוא לקלא דמהני הה"ג מ"מ עדות לא הוי וכן המעידי' מפי
אשה אין ממש באותן עדות מטעם האשה ג"כ דהיא פסולה
לעדות וכדהכן בפ"ק דר"ה שהיא פסולה לעדות והכי אמרי'
בפ' החובל ובפ' שבועת העדות ומייתי' לה מדכתיב ועמדו
ב' האנשים בעדים הכתוב מדבר כו' וכ"כ הרמ"בם בפ"ט מה'
עדות עדות נשים פסולות לעדות מן התורה שנאמר ע"פ
ב' לשון זכר ולא לשון נקבה כו' והנה מוהרי"ק בח"מ סי' ל"ב
נתן טעם למה לא חשבו הריב"ה שהניחו לפשוטן מאח' שכ'
שכל הפסול לדון פסול להעי' וכבר כתב שאשה פסולה לדון
והבי' מ"ש הרשב"א בתשו' לדחות מה שהיו סומכים על עדות
נשים יע"ש וא"כ אפי' שהיתה אשה מעידה מה שהיא ראתה
פסולה להעיד ומ"ג דיש ב' פסולים אחרים נוספים שהיא
מה שאמרו לה אמרה ולא שראתה היא רק מפי אחרי' וג"כ
היא לא העידה בב"ד רק אמרו משמה כו' ומה שהעידו מפי
הגוי והכותיים מהני ההכחשה למציאות הדבר בעצמו דהוי
הכחשה הגם שעדות הגוי פסול אשר פיהם דבר שוא ואפילו
היה הגוי בא ויאמר ששכב עם בת ישראל אין להאמינו אפי'
לצאת ידי שמים ולא היה צריך ראיה לזה אלא מ"מ נביא
מ"ש הרשב"א בסי' אלף ר"ן וז"ל ולענין האומר שאמ' לו בשר'
שגוי פ' המודה לפניו ששכב עם אשתו אם בא לצאת ידי
שמים אם חייב להוציאה לדברי הרב שאמר שחייב להוציא
בבא לצאת ידי שמים אפי' ע"י הפסולי' מסתבר שאין אומרי'
אשה על בעלה אשר פיהם דבר שוא ושמא המגיד שקר או
מי שאמר לו שקר ענה וכו' יע"ש אלא שמלבד הכחשת של
העדים אלו לאלו ג"כ בטל העדות מפאת זה אף אם היה
כדאי מועיל ואפי' א' מגחיש את הא' עדותם בטלה זולת
בעד א' אומר תנאי וא' אומר לא היה תנאי דבזה נפל מח'
בין רבוותא עיין בח"מ סי' ל"ע וכ"ש בשמים או ג' מכחישי'
את האחד וכן מה שהכחישו העדים אשר העידו משמע שכך
אמרו למעידים בשמם מועיל דאפי' הוא עצמו אם את'יאוה
דברי' שלא בפני ב"ד וא"כ אמרו בפני ב"ד להפך ממה שהיו
אומרים חוץ מבב"ד מה שאמרו בב"ד הוא העיקר ועל הכל
שנאמר שמאתא החיים אשר עשה באמת והנה כשהמעידים
ששמעו הם ב' דעדות אשת ה"ר משה שפאנו ובעלה בא והכתי'
שכתבנו לעיל בשם הרב בעל כ"י שהוא כ"ד הנה אם לא תועי'
הכחשתם מ"מ מאחר שאין בעדות ממש מפני שהוא מפי אחרי'
ששמעה מהשכנות ואם מפני שהיא אש' א"כ אין לאת טעם
אחר וגדי הב' פסולים אלו ולמה שהעיד הכי נתנאל בשם
ר"מ וכשהגיד ר"מ עדותו לא אמר הדברים בהם אם מטע' זה
יש לפסול ג"כ עדות ר"מ הנה בזה ג"כ נכנסנו בפלוגת'דרבוות'
פי' לת"ש המרדכי בפ' שבועת העדות והבית דבריו מהרי"ק
בח"מ סי' כ"ט יר' דיכול להעיד ולמ"ש הגהה אשרית פר'
שבועת העדות ירא' דלא מבני עדותו אא"כ יע"ש אלא
שנאמר שמאי שאחר שהעיד במקל' ולא אמר הדברים ההם נר'
לומר דרובה המרדכי דלא יהא נאמן דאם אמר התם הוא
משום דלא אמר שום דבר ואית לאימר לסרך גימא דבנ"ד
אפי' ההגהה אשרית מודה דיכול להעיד דהתם הוא משום
דהוא לאחר זמן אבל בנ"ד שהיו הב"ד קבוצים על הענין
ההוא גאמר דהיה רוצה להעיד רק שהיה רוצה להעי' אחר

שעה א"כ כאמר דמודה ואין לאאריך בזה וגם שה"ר מנחם
העיד ששמע מפי ה"ר מתתי' כשירד מהביקור וה"ר מתתיא
העיד ששמע מפי האשה הנז' א"כ נאמר שהאחרים גם כן
שאמרו משומע' אלו הדברי' אמרו וממקו' אחד יצאו וכמו שיבוא

ומעתה נבוא לרוואה דמלתא לראות דל מהכא
הטעמים שכתבנו שמפיבתם אין ממשות
בעדויות הללו אלא אמנה שהיו עדויות כשרים ועדי' כשרים
אם מפאת העדויות הללו היתה אסורה בהמורה הואת ואען
ואומר דבכל העדויות כלם איני רואה א"ו יעיד איזה מהם
על דבר ערוה ועומאה ואף למ"ש הת"ה אברהם לורנזיליא'
שהיתה רודפת אחר זנון עכ"ז לא כתב שהיה ביעור ולא
בא לידי כך ולא תבוא א"ו אפי' לידי שום ביעור ואפי' היה
ע"א כשר מעיד על דבר ערוה א"ו אם לא היה מאמינו
כבעל ושמכ' דעתו עליו היתה מותרת לו ואפי' באשת כהן
עיין בהריב"ה סי' ו' מא"ה סי' קט"ו ובסי' קע"ח ומשו' דאינו ענין
לנ"ד לא נכנס עתה להאריך אם הוא חייב להוציא לצאת
י"ש או לשום עזות שפתים שעל זה עמד מוהרי"ק בסימן
קט"ו יע"ש וכן אין שו' עדות מהם מעידים על ביעור כאמור
אלא היו מעידים על ביעור היתה יוצאה משום שם רע
וכמ"ש הרמב"ם בפ' כ"ד מה' אישות וז"ל כיצד יוצאה משום
ש"ר כגון שהיו שם עדים שעשתה דבר מכוער ביות' שהדברי'
מראים שהיתה שם עבירה אע"פי שאין שם עדות ברורה
בזנות כיצד כגון שהיתה בחצר לבדה וראו רוכל יוצא ונכנס
מיד בשעת יציאתו ומצאו אותה עומד' מעל המטה והיא לובש'
המכנסיים או חוגרת אזור או שמצאו רוק' לה למעלה מן
הכילה או שהיו יוצאים ממקום אפל או מעלי' זה את זה
מן הבור וכיוצא בו או שראהו מנשק ע"פ חלוקה או שראה
אותם מנשקים זה את זה או מנפפי' זה את זה או שנכנסו
זה אחר זה והגיפו הדלתות וכיוצא בדברים אלו אם רצה
הבעל להוציאה תצא בלא כתובה ואין זו צריכה התראה
עכ"ל ועיין בסמ"ג עשין מ"ח שכתב כן יע"ש וק' על החכם
בס' בכמוה"ר בנימין מתתיא שכתב בתשו' סי' קכ"ח וז"ל
עוד נראה לע"ד לאסור הבת עליו אפי' שאומר שלא קלקל
כו' עד ולא גרע זה ממאי דאמרי' בירושלמי פר' המדיר
שהיו שניהם יוצאים ממקום אפל דהעור כנגד ושלא או
שנכנסו זה את' זה וסגרו הדלת דבכל הנהו אמרינן דעוברת על
דת יהודית ותפסיד כתובת' ואין זו צריכה התרא' כדפסק
סמ"ג בעשין מ"ח מסם קרוש' כו' עכ"ל דהנה
הסמ"ג כתב בפי' דהנך מילי אנא מוציא משום שם רע ולא
הוי משום עוברת על דת יע"ש

ועוד קשה דהנה מאחר דמוציא משום שם רע לא בעי
התראה ואי הוי עוברת על דת בעי התראה דאין
הפסד כתובה בלי התראה מעוברת על דת וכמ"ש הסמ"ג
שם ותמקו' שבא ק' הב' קושיות ועיין בא"ה סי' י"א וא"כ בנ"ד
אין שום עדות שיעידו על כיעור כי רוב העדויות המעידים
אפי' היותר קשים הם שהגוי היה מאורר נגד בת התכם
או שרודף אחריה דניחא דהוא יאהב אותה וירדוף אחריה
אבל היא לא אתפיים כדרך בנות ישראל שכלם בחזק' כשרות
על הכל שהבחורה הזאת שכל העם מקלס מספרי' כבודה
וצניעות' יושב' בירכתי ביתה ואם למ"ש הת"ר אברהם שהיא
רודפת כבר כתבנו לעיל שאפי' הכי אפי' כיעור לא היה
ולא באה לכך והנה אם נאמר במה שהעידו מנחם ששמעו
מאחרים ונתנאל העיד ששמע מפיו שהיו אומרים שגלת' זרוע'
והראהו לגוי א"כ הוית עוברת על דת יהודית הנה כבר
כתבנו שאין בעדויות האלה ממש מהטעמים שכתבנו אלא
לרווחא דמלתא נאמר שאפי' שיהא העדות כשר יש לחקור
אי מקריא בהכי עוברת על דת יהודית וז"ל הרמב"ם בפ'
כ"ד מה' אישות ואי זו דת יהודית הוא מנהג הצניעות
שנהגו בנות ישראל ואלו הן הדברים אשה שעשתה אחת מהן
עברה ע"ד יהודית יוצאה לשוק או שעווה בשוק ומראה
זרועותיה

ז״ל שם דבריו בלתי חולק ובודאי דהרשב״א יודה אבל יש לגמגם על מ״ש שם מוהרי״ק ז״ל וכיכא דליכא אונס וקבלו אפי׳ דיעבד לאו כלום הוא וכ״כ ה״ר דורן בשם הרשב״א כו׳ עכ״ל דהנה ממ״ש הרשב״א בתשו׳ הנז׳ נר׳ דמסתפק וכאן החליטו כשמו כן כו׳ אלא שנאמר שאחר דאין לדין ע״פ לאו כלום הוו מקרי והנה הריב״ל נסברת הרשב״א מסתפק אכן בח״ג סי׳ ך׳ תפס במוחלט דסבר הרשב״א דבדיני נשים א״צ שתהיה בפני בע״ד וז״ל החקירה הוא במ״ש הרשב״א דהיכא שאין הבעל דין בעיר יכולים לקבל העדות שלא בפני בעל דין וכן נמי כתב הרשב״א דבד״מ אינם מקבלים אבל בדיני נשים יכולים לקבל שלא בפני בעל הדין כו׳ עכ״ל א״כ גם בזה יש ס״ס בפלוגתא דרבוותא דהנה הרא״ש ירא׳ לחולק על הרשב״א במה שכתב דבעידי נשים לא בעינן בפני בע״ד וזה שהרי כת׳ בתשו׳ אשר כתבנו וז״ל תחילת אני אומ׳ שלא כהוגן עשו שקבלו העדות שלא בפני החשב ושלא בפני בעלה שכבר נשאה שיבא בעל השור ויעמוד על שורו כו׳ עד ולקבל עדות בפני בע״ד ובפני גדולי ישראל כו׳ עד ואף בדיני ממונות אין מקבלין כו׳ יע״ש א״כ יראה מבואר דהרא״ש חולק עד הרשב״א

ועוד מחלוקת אחר מ״ש שלה״ר מנחם הארוך כל שהיה העדות שלא בפני בע״ד הגם שנשבע בפני ב״ד אשיב כאילו הודה חוץ לב״ד ואפי׳ נשבע יכול לחזור ולהגיד ומ״ש בתשו׳ הנ״ל וז״ל וכתב עוד שבאותו הנדון שנשאל עליו כיון שהיה הבעל מלוה בעיר הואיל ונשבעו שלא בפני בע״ד הוי כנשבעו חוץ לב״ד ומקבלין עדותן כ׳ וכת׳ עוד כו׳ יע״ש והוא המחלוקת אשר כתבנו לעיל שנפל בינו להריב״ש דלה״ר מנחם הארוך נר׳ דאפי׳ נשבע שלא בפני בע״ד וחזר בו והעיד בפניו להפך ממה שהעיד מתחילה שעדות האחרונ׳ קיימת וממה שיר׳ מדברי הריב״ש לא ירא׳ כן אכן גם שניהם סברי דחוזרים ומעידים בפני הבע״ד ואם כוונו עדותן עם העדות הראשונה קיימת אכן יש חולקי׳ עליה׳ וכמ״ש הריב״ל בח״ג סי׳ ך׳ וז״ל החקיר׳ הד׳ במה שנפל מחלוקת בין האחרוני׳ שיש סבורי׳ שעדות שנתקבל שלא בפני בע״ד ששו׳ אותם עדים אפי׳ שיחזרו ויאמרו אותו העדות בעצמו בפני הבעלי׳ לא מהניא ולא מידי ויש סבורי׳ שאם יחזירו ויאמרו אותו עדות בעצמו בפני הבע״ד מהניא כו׳ עכ״ל וא״כ בנ״ד הגם שיעידו פעם אחרת העדויות שהעידו שלא בפניה מידי מחלוקת לא יצאנו ואם יעידו בפניה יש מחלוקות ב׳ אם בעידי אשה צריך בפניה או לאו אלא שבנ״ד כ״ע יודו דהיה צריך שיעידו בפניה וזה ממ״ש הרא״ש בסי׳ כ״ד וז״ל ומעתה אפי׳ את״ל שעדות אשה בפניה הויא עדות כמ״ש בתשו׳ שאני הכא דאיכ׳ רגלים לדבר דהכה״ג כ״ע מודו דאין עדותם שקובלה שלא בפניו עדות כלל אפי׳ בדיעבד והראיה מההיא דפ׳ כילד הרגל בעיא בליעודי קורא או ליעודי גברא כו׳ דבעי תלמוד למפשט לה ואמר אי אמרת כו׳ יע״ש שהאריך ואח״כ כתב אבל בנ״ד שמחשבתו נכרת מתוך מעשיהם שהרי הבע״ד לותק שלהד״ת כו׳ עד וגם שהדברים מוכיחים שהם עדי שקר כו׳ עד אפי׳ רבנן מודו עכ״ל יע״ש אם כן ה״ה בנ״ד שהיא מכחשת וגם הדברים מורים שהכל שקר והגם שבנ״ד לית הטעם הב׳ שכת׳ הרא״ש שהיה בעיר ולא רצו לקרותה להעיד בפניה מ״מ יותר מוכח בנ״ד שהכל שקר וכזב וכ״ע מודו בזה ואתר דצריך בפניה אם תועיל אם יחזרו להעיד או לאו יש מחלוק׳ כמ״ש ומעתה נאמר דאפי׳ יבא הארום ויבקש לקבל העדויות בפני הארוסה או מורשה שלה ויעידו דברים נוספים על מה שהעידו תחילה אי מהני או לאו נדון ס״ס ספק אי הלכה כמכשירים עדות שלא בפניו דיעבד או לפחות כמכשירים לקבל פעם אחרת בפניה או הלכ׳ במ״ום דאחר שנתקבלו שלא בפניה אין עוד תקנה כו׳ ואת״ל דהלכ׳ כמכשירים לקבל דלמא הלכה בנ״ד דאם יחזרו בהם

הוו פסולים אחר שהעידו בתחילה אחר החרם והלכ׳ כמ״ש הריב״ה בח״מ סי׳ ל״ד יע״ש שכתב שהעובר על החרם הקהל פסול לעדות כו׳ ויע״ש במ״ש מוהרי״ק וכתב הריב״ש בסימן רס״ו שאפי׳ לר״ת העובר על החרם פסול לעדות יע״ש ובנדון דידן עברו על החרם שהחרימו להעיד האמת אף שלא בפני החשב ויודה אף ה״ר מנחם הארוך בנ״ד ואף אם לא יודה הוי ס״ס המתהפך א״כ אפילו חזרו בהם לא מהני

ומעתה נבא לבאר אם נאמר נתבטלו כל העדויות מחמת מה שהיו בתוך העדים קרובי הפסו׳ מחמת קורבה ואומר דהנה בנ״ד לפשיטא דהעדויות שהעידו העדים אחרים בצירוף עם הקרובים לא נתבטל עדות הכשרים מאחר שמחמת החרם באו והעידו וכמ״ש הריב״ה בח״מ סי׳ ל״ו וז״ל וכן כשאדם צריך לעדות ומכוה להחרי׳ כל מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד והעידו כשרים ופסולי׳ לא נתבטל עדות הכשרים שלא היה כוונתו אלא בראוי להעיד יע״ש והנה מוהרי״ק כתב שם שהרב הגדול הריב״ה כתב כן יע״ש ולא הביא בזה הדין חולק גם רי״ו במישרים נתיב כ׳ ח״ב כתב וז״ל כשאדם צריך לעדות ומכוה להחרי׳ כל מי שיודע לו עדות ובאו בערבוביא כשרים ופסולים לא נתבטלה עדות הכשרים כי לא נתכוון אלא בראוי להעיד כו׳ יע״ש ונר׳ דמיירי אפי׳ שהעידו בערבוביא ולאו דוקא בבאר ולא העידו כו׳ דהרי סתם ואם איתא הוה ליה לפרש על הכל שהרי כתב הריב״ה אפי׳ כשהעידו וכמ״ש ואפוסקי׳ מחלוקת לא מפסינן

והנה בעדויות הללו יראה דלית בהו ממש מטעמים רבים אם מ״ש בה״ר אברהם לונילייא אפי׳ היה אומר שהוא ראה מ״ש עכ״ו לא מקרי עדות לכ״ע וזה דאיכא פלוגתא דרבוותא על עדות בכתב אי מהני בהדס שאינו אילם או לאו דהנה הריב״ה בח״מ סי׳ כ״ח כתב וז״ל כתב רש״י שאין העדים יכולים להעיד עדותן בכתב וישלחו אותו לב״ד כדאמרינן מפיהם ולא מפי כתבם וכן ירא׳ מדברי הרמב״ם שכתב דין תורה שאין מקבלים עדות אלא מפי העדים שנאמר ע״פ ב׳ עדים מפיהם ולא מפי כת׳ אבל מד״ס שחותכין ד״מ בעדות שבשטר אע״פ שאין העדי׳ קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לווין כו׳ הרי שלא התירו אלא לחתום בשטר אבל ר״ת התיר שישלחו העדים עדותן לב״ד בכת׳ ולא קרינן מפיה ולא מפי כתב כיון שראוי׳ להעיד כו׳ כמ״ש מוהרי״ק שם הנה בנ״ד אפי׳ ר״ת יודה וזה דע״כ לא קאמר ר״ת אלא בכותב עדותו בשטר שמכוין לעדות וגם שולחו לב״ד לעדות תאמר במי שכותב לחברו דרך סיפור שאינו ב״ד וגם הוא מכוין לסיפור דברי׳ לחברו בודאי דיודה ר״ת דלאו עדות הוא והגם שלא היה צריך דבר זה לראי׳ לפשיטותו מ״מ כדי שלא יחלוק החולק אביא קצת ראיה וזה שכתב הרא״ש בתש׳ הביאה הריב״ה בח״מ סי׳ מ״ח וז״ל ר׳ שילא עליו שטר שזה נוסחו ביאור מה שהודה בפנינו ר׳ שיש עליו ממון עזבון יעקב דמי חפץ פ׳ כ״וכ וגבה משטר כו׳ כמלא סכום כו׳ וכתבנו זה בכ״וכ לירח פ׳ והעדים חתומים למטה וטען ר׳ שלא הודה הודאה זו ע״מ שתכתב אלא שישב לעשות חשבון מה שהיה לו בידו כו׳ על וכתב ההודאה אין כתוב העדנו על עצמו תשוב׳ כיון שטען ר׳ שלא הודה הודאה זו ע״ד שתכתב אלא לעשו׳ חשבון לידע מה היה לו בידו ומה היה לו לקבל נמצא שאינו מקפיד אלא על הכתיבה שכתבו בלא ידיעתו כו׳ עד ולא כוונו בכתיבה זו אלא לזכרון דברים ולא לשם שטר וכן מוכיח הלשון ביאור כו׳ יע״ש א״כ בנ״ד נמי שלא נתכוון לכתו׳ רק לסיפור דברים מכ״ש נפקא דאין לו דין שטר כהקס וכ״ל לא קאמר ר״ת רק במעיד בשטר ושולח לב״ד וכמ״ש

ועוד מטעם אחר דהוא פי׳ בכתבו ששמע מאחרי וכן באחר בעדים המעידי׳ ששמעו מאחרים אינם עדות אחר שאין עד מעיד מפיהם רק ששמע מאחרים לא הוי

עדות

ומאן דאזיל בשיטתן כת'כן וק' דלא יתכן לומר כן שהרי הרשב"א כתב אשר הביא' מוהרי"ק בח"ה סי' ר"א כתב וז"ל ואע"ג דבקד' אפשר דאתי לידי נפשות כשהיא מיהא לאו אנפשות קא מסתלי וכלהו סוגיות משמע ודאי דלא בעי דריש' וחקיר' בעידי גיטין וקד' ולפי' ישנו בכ"ל פדיונות וכדאמרינן בהמגרש אנו שליחותייהו עבדינן מידי דהוי אהודאות והלואות וכ"כ כל רבותי מורי ה"ר יונה גם מרינו הרמב"ן ז"ל ותדע לך כו' יע"ש הרי דכתב דלדעת הרמב"ן דבעידי קד' לא בעו דריש' וחקיר' והרמב"ן אזיל בשיטת הגאונים דמתרץ עלייהו וא"כ איך ותיישב מ"ש מוהרי"ק הדברים הנה שכתבנו לעיל עפ מ"ש הרשב"א

ועוד קשה עליו שהרי כתב הריב"ש בסימן רמ"ו וז"ל אבל בגטין וקדושין לכ"ע לא בעי דריש' וחקיר' משום נעילת דלת כו' וא"כ בנ"ד דהיא חרום לדברי ר"ת ומאן דאזיל בשיטת' לא היו צריכים דריש' וחקיר' ולדעת הגאונים והרמב"ן וה"ר יונה לא היו צריכים ולדברי הרשב"א וכן נאמר לדע' הרא"ש למ"ש לעיל בנ"ד נאמר דהגם דהיא חרום' וכיון מעידים א"ו על זנות לאוסר' על בעל' מ"מ מודו דלא בעו דריש' וחקיר' והגם דבעלמא איכא ב'מחלוקות כמ"ש בנ"ד אונס רק תרי סברות וזה דאחר דבנ"ד יש קנס לכנום ואם א"ו היית' מזנה אלו שבאו לאוסר' לבעל' שחשבו שיש איזה ממשות בעדותן מאחר דיש ספסד קנס שלא תזכה בו מחמת הקלקול אם כן יודו דבדיני ממונות נידון לדעתם דהרי יש דין ממון הגם שאין ממשות בעדויות כמו שיבא מ"מ זהו לפי הדין אבל העדים שבאו לאוסר' באו וא"כ אחרי דאיכא פלוגתא דרבוו' לא נדע להכריע כדי שנאמר שאם בעו דריש' וחקיר' וכל שלא נחקר' עדותן יכולים לחזור בהם כדקי"ל והביאו הריב"ה בח"מ סי' כ"ט ומוהרי"ק שם יע"ש או דלא בעו דריש' וחקי' ואינם יכולים לסתור עדותן אלא שנאמר שבנ"ד אתר שהשם' מכחש' הכל ומגודת לעשות והיא בחזקת כנוע' בכל העיר כ"ע יודו דבעו דריש' וחקיר' וכמ"ש הרא"ש בסי' כ"ד וז"ל וכי דייקינן בה שפיר משכחנא להכיח תש' דהרשב"א לא שייכא הכא בנ"ד כלל אי משום דבנ"ד השם' מכחשתו דבכה"ג מודה גם הרשב"א דבעינן דריש' וחקיר' כמ"ש ור"י בהדיא כדלעיל עכ"ל יע"ש שהאריך אכן לא מלינו לשאר הפוסקים דימאמרו כן חלוק' רק סתמי

אלא אם נאמ' שלא נאמ' שלא יוכלו לחזו' מאמ' שלא נחקר' עדותן אפי' דנאמר דצריך דריש' וחקיר' לכ"ע מאחר שאח' שהאריכו עמם ופגמים העידו מה שהעידו או לא הנה גם בזה יש מחלוקת בין הפוס' הביאו מוהרי"ק בח"מ סי' כ"ח מתודש י"א וז"ל בת'ה"ר מנחם האורך בתשוב' עדים שנתקבלה עדותן שלא בפני ב"ד אפי' השביעום ב"ד חוזרין ומקבלין עדותן ואם כונו עדותן עם הראשוני' עדותן קיית וכא אמרינן נוגעים בעדותן הם כיון שנשבעו כו' עד וכתב עוד שכיון שהיו נוהגים שהיו משביעין את העדים אם לא קוונו עדותן עדות הראשונה והאחרונה בטלה ממנה עברו על השבועה ואם לא דמשמפינא בעינן למימר דעדות האחרונה קיימת והיא ראיה מההיא דפ' שבועת העדות דכממון ומעם הוזיל והעידו חוץ לב"ד לא דייקו עדותן ודקדק כן מדברי הרשב"א ז"ל

וקשה עליו דיהוא פסולים לעדות מטעם שעברו על השבועה שפסול אפי' לא נשבע בב"ד רק בפני עדים ועבר והנה מוהרי"ק בסי' ל"ד כתב תשובות הרשב"א במחודשים ל"ב ול"ג יע"ש שנראה בבירור שפסול השוב בשבוע'שנשב'בפ"ע ואפי'בלהבא ואפי' לרש"י דאינו פוסל בלהבא פי' שגנון שבועת שקר כגון אכלתי כו' דאין עניין שבועה זו עמק ב"ד ולדעתו איך יתיישב לדעת הכל ראייתו וגם לפסול לעדות כתב הריב"ש סי' רמ"ו שפסול לעדות לדעת הכל אפי'בלהבא כו' יע"ש והנה הריב"ש בתשובה על

אשה שתשדוב כו' עד והחרימו בב"ה שכל מי שיודע עדות יבא ויעיד וכאו והעידו שלא בפניה אם יש עדים בנגדה מחייבים אותה אלא שהעדים שהעידו בנגד זו בבא חרם הקהל נראה שנתקבלו שלא בפניה עד ולכן צריך שיקובל העדות בפניה כי מעתה לא יחזרו בהם אחרי שכבר העידו בבא חרם עכ"ל א"כ בנ"ד נמי למי שמצריך דרישה וחקירה אחר שמה שהעידו היה מבא החרם אם יוכלו לחזור בהם או לאו לפי מ"ש ה"ר מנחם המרוך אם חזרו בהם עדו'האחרו' קיימת ומדברי הריב"ה שכתב בתשו' אשר כתבנו והיא סי' ק"ת ירא' דלא יוכלו לחזור בהם והגם שלא פי' אם חזרו אם יועילו דבריהם או לא פי דבריו סתומים במה שכתב שלא יחזרו בהם אחרי שכבר העידו בבא חרם כו' דאיכא למימר דהוא משום דלא לשווי נפשייהו רשעי עוברי על החרם מ"מ אם חזרו יועיל מ"מ פשטא דליש'ניה משמע יותר דלא יוכלו לחזור בהם לפי הדין קאמר וכן בסימן רמ"ו פוסל לעדות עובר על החרם יע"ש וא"כ בנ"ד יש לדון מ"מ והגם שהוא בפלוגתא דרבוותא וכתב הרש"ך בשם הריב"ל דמ"מ בפלוגתא דרבוותא קדם הוא ותפס דבא זה במוחלם עיין בת'ב מתשו' המודפסות בסוף סי' י"ז הנה במקום אחר השגתי על הרש"ך מדידיה אדידיה שעשה ספק ספקא בפלוגתא דרבוותא וכן הריב"ל קשה עלוו מדידיה אדידיה כמ"ש במקו'אח' ואין להאריך וא"כ שהרשב"ם אית לן למעבד דתפס במוחלם ועשה ס"ס בפלוגתא דרבוותא כו' וגוה שמכו הרבנים ידיהם על ראשי ואין להאריך וא"כ אף אנו נאמר בנ"ד ס"ס ספק אי הלכ' כמאן דלא מצריך דריש' וחקירה בדיני נשים או לאו ואת"ל דאין הלכ' כמותם אנו דנאמר דאינהו מודו בנ"ד אחר דהאשה מכחשת כמ"ש הרא"ש דלית הלכ' כהריב"ה שלא יוכלו לפי דינא לחזור בהם אחר שהעידו אחר החרם ואם חזרו נאמר דלא מהני כמו שיבא לקמן אפי'לה"ר מנחם המרוך

והנה למה שנתקבלו העדויות שלא בפניה או שלא בפני מורשה שלה כי הגם שנתקבלו בפני אביה אין דינו כמורש'שלה כי אחר שהיא בוגרת אין להביא בה זכות הנה בדין ק"ע שנתקבל שלא בפני בעל דין אי מהני בדיעבד או לאו נפל מחלוקת בין הפוס' הביאם מוהרי"ק על מ"ש הריב"ה בח"מ סי' כ"ח ומתם דאם קבלו עדות שלא בפני בעל דין אין דנים ע"פ כו' וכן היא שיטת הרא"ש והרשב"א וריב"א והרמ"ה וכן תפס הריב"ה במוחלם סי' ק"ת יע"ש וכן רמבי"ה מכשיר בדיעבד ורבוותא אחריני אזלי בשיטתו יע"ש שאין להעתיק דבריהם והנה הריב"ל ז"ל בח"ב סי' א' הביא דברי הב' כיתות ונשא ונתן בהם יע"ש ואח"כ כתב מ"ש הרשב"א ז"ל וז"ל וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשו' שאלה וז"ל דאפי' לגבי ממון נראה דאין הדבר ברור אם קבלו שלא בפני בעל דין שלא יהא קבלתם בדיעבד קבלה ויש מן הראשונים שאמרו שאם קבלו עדותן עדות כו' ועוד מטעמא אחריתי דכתב הרשב"א בתשובת שאלה וז"ל ועוד הטענ' שאמרתם באמת נכונה היא שאלו אשה שיש עדים שפיתה א"א ובאה ואמרה גרושה אני ועדים מעידים אותה הרי זו תנשא אע"פי שהעידו שלא בפני הבעל ע"כ משמע מדבריו דיש לחלק בין ממונא לאיסורא ושלא אמרו דאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין אלא דוקא לגבי ממונא איבריא דעל אותו נדון מאותה שאלה כתב טענות אחרות כנר' דלא ברירה ליה מלתא ודלמא דאין לחלק בין איסורא לממונא עכ"ל ואין לפקפק ולומר דקשה מ"ש הרשב"א בת' זאת למה שתפס הריב"ש בשם הרשב"א בסי' ק"ת דאם קבלו עדים שלא בפני בע"ד אין דנים ע"פ כו' דהוא משום דמש"ל להרשב"א כמ"ש בתש' זאת לכן אמר שלא ידונו ע"פ ואוקי ממון אחזקתיה מה שהוא בכל ספיקא דדינא וזהו לתובע שאם הנתבע מביא עדים לפטור עצמו מקבלים שלא בפני בעל דין כמ"ש הר"ן בפ' אלמנה נזונית והביא מוהרי"ק ז"ל

ומגידים וג"כ יש הרבה אוירי'אחר ריננו הדברים האלו ועוד אם יש בה ערות דבר ח"ו לפוסלה לבעל' ואם יש לתת אמונה על הדברים האלו להספיק לפוסלה לבעלה לפי הדין או לפוסלה בעלה עליו ע"פ רצונו יען בעלה היה לו קטטה עם חמיו להרבה סיבות מקודם כי חמיו הנו' היה שולח נכסיו לידי חתנו בויניציאה וכדי שיבא להכנס לחופ' כי היה לו שבועה אחת ושתים לבא ולא בא לכן מנע משלוח צידו גם היו בקטטה על דברי המותרות וכתבים שהיה שולח חמיו לחתנו הנ"ל ועתה מצאו מקום ליתרם ורוצה בדברים אלו אחר הם של הבל להפרד מאשתו והיה מגוס מקודם לחמיו וכן אחי חתנו לשעבר נתקוטט עם ר' בתוך הקהל על הפרשיות ואמר שיעשה שאחיו יגרש את בתו כדי להכעימו ולכן יבא דבר אדונינו אם יעלה לו מה שאמם או אם היא טהור'ונקי' אם הוא שוייה אתיכ' דאיסו' אם יעלה לו רצונו בזה ע"פ הדברים האלה ויוליאנ'או לאו כל הימנו ואחר שיש לו שבוע' חמור' להכנס לחופה עם זאת אשר היא בקדושין ובשבועה שלא לקלקלה שמא'הוא המרוסה היא בז' ברכות ובכתובה דרבנן ובהנאי דלא ישבו אתתא אחריתא ולא יצריך יתה בלא רשות דב"ד אם יוכל לשוותה עליה אתיכה דאיסורא ולעבור על שבועתו או אם הוא חייב לקיים שבועתו ולא עשה כלום באתיכה דאיסורא ואם ישוה אותה אתיכה דאיסורא אם יהיה רשאי או אינו רשאי דהרי עובר על שבועתו יען אין לו טענה שיורשה לעבור על שבועתו ולשווייה אנפשיה אתיכ'דאיסורא

ועוד אם יהיה פטור מהקנס או אם חייב לפרוע לה הקנס כפי אשר הושת על המקלקל על כל הדברים האלה אם יש זכות לבחורה הזאת יבא דבר אדונינו על הדין ועל המשפט להושיע את הבחורה הזאת כי טובה ובת טובים היא ולשבר מלתעות עול ולא יהיו בנות ישראל קלות לבעליהם להוציאן בטענ' קלה כמו העדויות הללו ואם מ"ו בזאת נלכדה הבחורה' ברשת האיסור הדין יקוב את ההר

ועוד תובעת הבחור' הנו' שאם מן הדין אין עליו לפוסל' עליו והוא עכ"ז פוסלה ומשוה לה אתיכ' דאיסורא היא תובעת ממנו דמי בושת' כי הקנס המושם על המקלקל השדוכין היינו דוקא על המקלקל מטעם הרצון והולך ומקדש אחרת עליה אבל זה שמקלקל לאשה זאת ואין עליה אשם והוא מביש' בושת גדול בלתי משוער כי כל השומע שהוא שוייה אנפשיה אתיכ' דאיסו' על הדברים האלו חושש שמא נמצא בה ערות דבר ומלבד בושת' גורם לה נזק שמתרחקים ממנה א"כ נוסף על הקנס מקלקול השדוכין דורשת דמי בושת' ואם הצדק הבחורה הזאת בדינ' יבא דבר אדונינו נגזרת נמ"ש כרוך בעקבי האדום הנו' לא יבעט בה ולא יזיד להרשיע' כי מלבד ליקחה וזכות' בכל העדויות הללו הלא מלא כל הארץ כבוד' בפי הכל כנודע בפי אנשים ונשים מהללים אותה ואת מעשיה אלא כל הנמשך היה לפי שהלך אביה לנעור באותו יון והאויבים בדביקותו בין המשרים לבנות לו הדברים הרעים במקום מחשב דדבר מגור קא עביד תסכל יבא דבר אדונינו ושכ"ה עוד יורנו שהנה לא ן ר' היה שבוע'בשט'שנדר להכנס לחופ' לזמן ידוע ואחר הלך לויניציאה ולקח רשות מאמיו ולא מארוסתו שהית'גדול'ונתן לו רשו'לשבת עוד שם שנה יותר תזמן הקצוב וחזר ונשבע ואח"כ היה רוצ'להתעכב ובלא חמיו מורשיו והכעו וחזר ונשבע לבא בזמן קצוב ויש שטר בידי חמיו שלא יוכל להתעכב בשום אונס אלא ניכר לעין כל שלא יהיה אונס ממון וסחורות ועם כל זה נתעכב יותר שנה בלי רשות ושואל ר' מחתנו מזונות יורנו אם חייב חתנו ליתן לו מזונות כי קונן ר' שהוא חייב לתת לו מה שנדר בנדוניא ורוצ' לישב בשך הבוא ושיבתכו בשטר הכתוב' כל השך אחר שגן בתו שהוא חייב האדום לגו' ואם לאו הנה הוא קבוע במקומו

שנתן האדום לבתו כשנתקלקל' שהית' קטנ' ולהיות מוחזק בכם זן אותה שיפרע מהם שהוא מוחזק בכם

תשובה הנה בשמים עדי וסהדי כי לא הייתי רוצה להשיב בדבר הזה מסיבות הרבה וגדול' מכלם שהדבר ראוי שתפסק על פי תופסי התורה הרבנים המובהקים נר"ו כי דברי לא יועילו אלא להכב'האמת הליקתני וכדי שלא תהיינ' בנות ישראל הצנועות גרושות מבעליהן ומבית חשגוגיהן בלי דבר ובמילי דכדי ושלותא על הכל כי בנ"ד היא בת ת"ח וצנוע' וכשר' ולכן אענ' אף אני חלקי ואען ואומר כי לנחיצת השאלה דלית דין צריך בשם ושלא להאריך במלתא דפשיטא אומר בקיצור בלי שקלא וטריא והנה לא נכנס עת' לכתוב ולהאריך בפלוגתא'דרבוו' רק ריש מילין אומר דהנה פנ"ד שנתקבלו העדויות שלא בפני האש' ושלא בפני מורש' שלה וגם בלי דריש' וחקירה ג' מחלוקות בדבר אדא אי בעדי נשים צריך דריש' וחקירה דהנה מוהרי"ק בא"ה סי' י"ח הביא שם ב' הפוסקים בזה מ"ש התוס' בפ"ק דסנהדרין בשם ר"ת וכן הרב בעל כ"י וכן סמ"ג במ"ע מ"ו דדיני נשים בעו דריש' וחקיר' וכת הגהות מימון פכ"ד מה' אישות בשמו כן וכן תפסו במושלם התוס' סוף פ"ק דמכות דשוו דיני נשים לדיני נפשות ובשינ' ואת אזיל הרמ"ב בכלל מ"ו סי' ד' דבעי דריש' וחקיר' בפני גדולי ישראל הבקיאים בדריש' וחקיר' שיחקרו וידרשו היטב שלא לאסור אשה על בעל' והביא מחלוקת ר' טרפון ור"ע כו' יע"ש ואח"כ כתב טעם המחלוקת יע"ש והעל'ו'ל ובנדון זה לאסור אשה על בעל' הכל מודים דבעי דרישה וחקיר' כו' יע"ש והנה בקשתי התשו' הביא בשמו' הרא"ש ולא מצאתי'אכן נר' דצריך שנאמר שמ"ש הרא"ש שלדברי הכל שלאסור אשה על בעל' בעי דריש' וחקיר' כו' הוא באופן שליבא הספד כתוב' דאם מחמת האיסור יש הפסד כתוב' א"כ בדרא פלוגתייהו לדוכתא כו' אכן הרב בעל ב"י בסוף יבמות כת' והלכה כת"ק דאמר אין בודקין עדי נשים בדריש' וחקיר'. וכן פסקו הגאונים והקש' שם לסברא זאת ותרץ הרמב"ן והביא דבריו שם יע"ש והעל' דאין לעדי נשים דריש'וחקיר' הילכך אפי' אדום' דלית לה כתובה לא מיפלגי בה דאילו דיני נפשות ליתנהו בזמן הזה עכ"ל והביא שם מוהרי"ק שהיה נר' לדברי המרדכי שכתב שבעדי כיעור או טומא' אע"פי שלא ראו העדים בבת א' מלערפי' בג"מ א"פ דה"ה דלא בעו דריש' וחקיר' ודחה את הדבר הזה יע"ש ואח"כ הביא מ"ש הרשב"א בתש' הביא' שם דעדי קדו' וגטין לא בעו דריש' וחקיר' כו' אכן בנערה המאורס' שזינת' עדות זה צריך דריש' וחקיר' ובנפשות קא מסהדי בו' יע"ש באופן היש ג'סבר'לסברת ר"ת ומאן דאזיל בשיטתי' כל עדי נשים צריכים דריש' וחקיר'ולדע'הגאונים והרמב"ן ומאן דאזיל בשי'כל עדו' נשי' לא בעו דריש וחקירה והרשב"א מיצע לו'סברא בין הסברו'הללו דבגיטין וקי'לא בעו דריש'וחקיר'ולפי מ"ש על הש'הרא"ש נר'דכסבר'הרשב"א אזיל דהרי כתב מ"ש בנדון שלו שהיה לאסור אשה על בעל'ולרי' שנאמר שלא היה הפסד כתוב' כמ"ש לעיל דאל"כ ק' עלין איך כתב שהוא מדברי הכל אחר דאיכא הפסד כתוב' אכך בעדי גטין וקדושין אי בעו לדעתו דריש' וחקיר' או לא לא נדע והנה מוהרי"ק בא"ת סי' ל' הביא ג"כ שם המחלוקת הזה בקיצור ומ"ש התוס' בסוף יבמות דהלכ' כר' טרפון דלא בעו דריש' וחקיר' כו' ואין כידי סמכתות לראות דבריהם בשרשן אכן לפי מ"ש מוהרי"ק בא"ה סי' י"ח ומ"ש הכא נר' לומר דהנהו תוס' אחריני נינהו והביא מ"ש הרמב"ן ואח"כ כתב מוהרי"ק וז"ל אך בעדי קדושין כיון דקי"ל דאדום לית לה כתו' היה נר' שצריך לבודקן בדריש' וחקיר' כו' יע"ש נרא' דמ"ש מוהרי"ק הוא למ"ש הרמב"ן דממיך ליה וכתב אך כו' שאם לסברא אחרת מכינו דעידי נשים בעו דרישה וחקיר'.ג"כ במלתא אחריתי אלא דסברת הגאונים והרמב"ן

הרמב"ן

במנותו של ה"ר שמואל הנז' כשבא היון הנז' ודבר לו שידבר להחכם הנז' שמה לו לעשות עמו שהוא מאיים אותו

עוד העידו ה"ר אליא כהן שלמה וה"ר דוד כהן אברהם וה"ר רבא לבי יוסף איך ביום ש"ק אחר המנחה שהיו מטיילים בא ה"ר יוחנן כהן מרדכי ואמר אינכם יודעי' שהח"ר פ' מאיים את היון פ' על דבר שעובר ומשורר ובשנה זו החכם רבי הנז' אתם אתפתח ביתו מצד אחור וה"ר אליא כהן הנ"ל העיד שאמר לו יוחנן שהח"פ הנז' מאיים היון בעבור שהוא אוהב את בתו וכן ה"ר דוד הנז'

עוד בא ה"ר יוחנן כהן מרדכי ונשבע שבועה חמורה בתפילין להגיד האמת והגיד והעיד איך הלך היון הנז' ונתרעם לפניו ולפני חבירו הנז' לאמר מה לו להחכם הנז' שמאיים אותי שאני הולך בלילה ותה לו עמדי ואתם יודעים אותי לאנשים רע ח"ו ושאלנוהו ליוחנן הנז' אם אתה יודע או שמעת מפי אחרים איזה דבר על בת החכם הנז' והשיב ח"ו לא ידעתי ולא שמעתי דבר וכ"ז העיד בשבועה בתפילין כנ"ל •

עוד בא והעיד ה"ר גדליא אשכנזי איך ביום א' בא הח"ר פ' והיה אומר ליון הנז' אני רוצה ליקח ממך ערב שלא תברח כשיבא הדגלן והיון הנז' אמר לו איני יודע מה עשיתי ואפי' ביתו איני יודע היכן יושב הח' הנז' וכן כדברים האלה ממש העיד ה"ר יוסף נפולי *

עוד העיד ה"ר מרדכי עובדיא איך אינו זוכר אם הי' בחג הפסח או השבועות שמע אומרים שהח' הנז' יש לו לער שהיון פ' רודף אחרי בתו או מביט אותה אינו זוכר בבירור וכן העיד כ"ר אליא נפתלי ששמע מפי ה"ר מתתיא כהן ודוד כהן בני הח"ר אברהם כהן מהתיא הנז' שהיון הנז' הי' רודף אחר בת הח' הנז' שגם הם שמעו מפי אחרים

עוד העיד כ"ר אברהם עוזז איך ביום א' שמע מפי האשה הנקראת זפ'ירה אלמנת ה"ר ראובן מאען שהיתה אומרת כי הח' פ' מאיים את היון הנז' שאומ' דברים בעד בנות ישראל

עוד העיד ה"ר משה יוסיפון איך אתמול ביום ש"ק שהיה ישן בתוך ביתו שמע מפי נשים שהיו מספרות ע"ע הח"ר והיתה אחת אומרת לחברתה דבר זה ישן שהחכם פ' הכה את בתו ואת אשתו על הדבר הזה אבל לא שמע הדברים ההם שהנשים היו מספרות בעד בתו או בעד איזה דבר אחר ואח"כ בפני ה"ר משה הנז' החכ' פ' והח"ר אברהם כהן מתתיא ואמרו איך אתמול סמוך לערבית א"ל שעל דבר בתו אמרו הנשים שבכה אותן

עוד בא ה"ר שמואל יעקב והעיד איך מפי ה"ר מתתיא כהן אברהם הנ"ל שמע שאמר לו לא שמעת שאומרים שהיון הנז' הוא עובר מפתח בית הח"ר פ' ומאיים את היון הנז'

עוד העיד הגביר ה"ר מתתיא הכהן איך שמע בחנות של מנחם כהן הנ"ל שהיו אומרים בעד היון הנז' שמאיים אותו הח' פ' הנז' על דבר שאומרים שרודף אחר בתו וה"ר מתתיא גער בהם וכן שמע מפי נשים שכנות הח' הנז' בעד הדבר הנז' וגער בהן

עוד העיד הח' ה"ר פלוני איך אמר לו ה"ר יהודה מאען שהיון הנז' עובר ומשורר בעד בתו של הח' הנז' ואמרו לאח' הנז' שהחכ' פלו' הנז' לא עשה חשיבות מאלו הדברים •

עוד העיד הגביר ה"ר שלמה מוגען איך אמר לו ה"ר רפאל שאמר אינך יודע הסכלות אשר עשה החכם פ' שאיים ליון פ' שאומר בעד בתו שרודף אותה וכן ה"ר רפאל הנז' העיד שהדברים אלו שמעם מפי ה"ר מתתיא כהן אברהם הנ"ל •

עוד העיד ה"ר שמואל דויגולו איך ביום א' ראה את הח' פ' מדבר ומאיים ומתרעם עם היון הנז' שהיה אומר לו שרוצה לעשות אותו לתלותו על שהוא מביט ומדבר בעד בנות ישראל וכ"ר שמואל הנז' אמר להחכם הנז' איזה דבר מע"כת מדבר ליון הנז' והשיב החכ' הנז' אינו דבר רע ח"ו אלא אש' אחת יהודית אמרה לי לאיימו שלא ידבר על בנות ישראל •

עוד העיד ה"ר נתנאל לרפיתי איך אתמול אמר לו ה"ר מנחם הנז' שקפה אחר החרם אומרים שבת הח"ר פ' הנז' גילתה זרועה בזמן שעבר והראה אותו ליון וכן גם ה"ר מנחם אמר ששמע בתחילה מפי הגביר כ"ר מתתיא כהן כשירד מביקור כ"ר יונה פיפאנו ששמע שמה ואח"כ שמעו מפי יהודים אחרים אינו זוכר מתי שמע

עוד העיד ה"ר משה פיפאנו איך ביום ש"ק היו יושבים הח"ר אברהם כהן מתתיא ובניו בפתח ביתם וא"ל ה"ר משה הנז' ראו הסכלות שעשה הח"ר הנז' שהלך לאיים את היון פ' וה"ר מתתיא בכ"ר אברהם הנז' השיב אם היה הדבר הזה לבד אינו רע אלא שבתו גלתה זרועה בהיותה בפרזנג'עה רוקמת והראהו ביון והוא השיב שאינו באפשרות שהיון הנז' יראה זרועה מהפרזנג'עה כמו שאתה אומר אבל באולי אם עבר מהפתח יוכל להיות וה"ר מתתיא הנז' הכחישו מכ"ז ונשבע שלא אמר לה"ר משה דבר זה וה"ר משה נשבע שהוא אמר לו כן

עוד העיד הח' פ' איך ביום ש"ק הלך לבקר את הגביר כה"ר יונה פיפאנו והיו מדברי' על הענין הזה ושמה היתה אשת ה"ר משה פפאנו והשיבה כמו בתו של הח' פ' יהיו בנותי והח' פ' הנז' ג"כ השיב שכן יהיו בנותיו והאשה הנז' אמרה ששמעה מפי שכונת או שכנות הח' פ' הנז' שגלתה ידה והראהו וכן העיד ע"ז הח"ר אברהם כהן מתתיא ואביו וה"ר יוסף כהן אליא ששמעו מפי האשה הנז' כן בבקרם לחולה הנז' וכה"ר משה פפאנו הנז' אמר והעיד שהוא אמר לאשתו הנז' מענין גלוי היד שלא רצה לגלות לה ששמעו מפי מתתיא כהן הקטן הנז' כנ"ל והיא כאשר לא ידעה ממי אמרה ששמעה מפי השכנות ובהיות שכל העדויות האלו הם נתונות ע"י קרובים להיות השעה נחוצה מהקבלת החרם ובאו העדויות בערבוביא עד שיתברר הדבר מהעדוי' הנ"ל ולהיות כ"ז עבר בפנינו ב"ד ח"מ כתבנו וחתמנו היום יום א' ה' לאלול השע"א בפערץ היאנה וקים עכ"ל קבלת העדויות ונתקבלו שלא בפני האש' ושלא בפני החרום ושלא בפני מורשם והבת הי' בוגרת ויותר רק נתקבלו העדויות בפני אביה והיא כשומעה כחשה הכל ומגדלת לעשו' בוכה ומבכה אחרים עמה ומיללת וצועקת יומם ולילה ותבחר מחנק נפשם

ומעתה • שואל ראובן מה משפט בתו הנז' כי הנה בעדיות יש פיסול מחמת קורבה ומחמת הכחש' ואלו הם הח"ר אברהם כהן ואביו ושני בניו ארבעתם קרובי' ומפי אחרי' גדליא אשכנזי יוסף נאפולי שמואל דויגולו מגערת הח' פ' ובעזרו לראייתו וכן משה צייאג ויצחק זכאר ועזרה פילו ואברהם עוזז בעזרו מתתיא מפי ראובן וראובן נשבע והכחיש ומתתיא נשבע לאשת משה פפאנו בשם מתתיא ומתתיא נשבע וכחש ומשה פפאנו נשבע לאמת שמואל פולידנו נשבע להכחיש למשה כהן שסיפר בשמו מרדכי עובדיא אינו זוכר אליא נפתלי מפי האחים מתתיא ודוד הנ"ל • וגם הם מפי אחרים שהכחישו בו' שלמה מוגרון מפי רפאל ורפאל מפי מתתיא ומתתיא מפי ראובן שנשבע והכחישו נתנאל מפי מנחם ומנחם מפי ה"ר מתתיא כשירד מהביקור ובשם אחרים ועדותו בבא החרם • לא הגיד זה העדות אלא כשאמר בשמו הר"ר נתנאל משם יוסיפון והנה תלוש ומה שהעיד בבא החרם לא היה כמו שסיפר אתמול כי לא שם על האמת בשעת קבלת החרם ותייב ההגד' רבא לבי בשם יוחנן ויוחנן בשם תרעומת הגוי והכחיש למעידי' בשמו הח"פ ודעימיה בשם אשת פפאנו בשם השכנות ומשה פיפאנו העיד שהוא אמר לאשתו והעלי' מי אמר לו כי לא רצה להזכיר למתתיא והיא כאשר לא ידע' אמרה בשם השכנות ועוד בפסולים ופסולים שלא ידעתים ועתה שואל אם נתקבלו כל העדויות הנז' ועוד שואל שהח"ר אברם הנז' שכתב הדברים בויגליא הוא אויבו מפורסם בכל העיר ומנחם שאמר הח"ר אברהם ששמעו מפיו הוא ג"כ אויבו שנתקוטט עמו בפני קהל ועדה כאשר מעידים ומגידים

המשובה ז"ל וזה המנהג אם הוא קבוע ונוהגים אותו בכל העיר פשיטא ופשיטא דהכל כמנהג המדינה ולא הוצרך שם שיהיה ותיקין מנהג כו' רע"ש וא"כ מכאן און לנו שלא נ יצטרך שיהיה מנהג וותיקים • איכרא דצריך לדעת הריב"ש מנהג שהתנו כל בני העיר אחר שבנ"ד היה י"ל חלקנו כפי הדין ובעבור המנהג הזה אינו נאמן שמנהג זה צריך שיתנו כל בני העיר וכמ"ש בסי' שמ"ה וז"ל ואפשר שיש דברים שאין שום מנהג מבטל הלכה אלא הלכה רופפת אבל הלכה ברורה אין מנהג שום מבטלה לא מנהג שהתנו עליו בני העי' כמו שכתב הרמב"ן למברא ואת וכמ"ש בס'מ"ש שאם נהגו דרך משל שהמלוה את חברו בעדים לא יהא נאמן לומר פרעתי או שומר חנם יהיה חייב כשואל אין מנהגם כלום לבט' הלכה אלא א"כ התנו עליו עכ"ל א"כ בנ"ד נמי אחר שכפי הדין היה שמעון זה נאמן לומר חלקנו אי ליכא עדים שמעידים על השתוף וגם ליכא עדי' או ראה וכמ"ש וממנהג' אינו נאמן צריך שיהי' מנהג זה שהתנו בו

והגה נאמר שאם הוא מנהג אבותי בנ"ד ולא ידיע לן אם מתחלה התנו או לאו שנאמר שודאי שהתנו מתחילה וע"פי החכמים יעשו אותו מנהג ויש להביא ראיה ממ"ש מוהר"יק שרש ע'וז"ל ולפי דעתו של רב היה באותו מנהג משום ברכה שאינה צריכה ואמרינן בפ"ק דברכות דעובר משום לא תשא מ"מ סמך על מנהג אבותיהם ולא רצה לבטלה ואף על גב דפשי' דרבה גדול היה והוה קרי בבהני בבבל כדמסיק במגילה פרק הקורא ופשיטא דהיה בידו למחות שלא קראו כלל כאשר היתה דעתו נוטה ואפ"ה לא רצה לשנות מנהג אבותיהם ק"ו בן ק"ו שאין מי בדור הזה שיוכל לשנות מנהג המקומות הנהוג ע"פי אבות הקדמונים דפשיטא שהיו בני תורה וקבעו מנהגם ע"פ התורה והמצוה עכ"ל ומ"ש אא"כ שצריך מנהג וותיקין הוא לשהוא לבטל הלכה והגם שאין להביא ראיה מדבריו עכ"ו ראייתו מכרעת לכמ"ש וא"כ נאמר גודאי אחר שמנהג אבותיהם בידיהם בתחלה התנו כלם כמנהג ההוא ועשו כתור' וכמצוה וגם שמתשובת הרשב"א והרא"ש אשר הביאם הרשד"ם בתשו' השייכות לא"כ שצריך שיהיה המנהג קבוע ע"פ רוב הקהל וזקני הקהל יע"ש נאמר ומסתמא כן היה מעקרא אלא שעכ"ז ירא' שצריך שיהיה נודע זה בעדים וכן הרשד"ם בתשובו' השייכות לח"מ סי' ש"ד על לואה הנעשי' נעש"ג כתב שהיה צריך שיהיה פשוט בכל המדינ' ושיהיה קבוע ע"פ וותיקין והביא ראיה מדברי מוהרי"ק בשרש ח' יע"ש וא"כ בנ"ד אם הוא מנהג קבוע לכל העיר בזה ובאים מעשים כאלה ונעשה הדין כן בבתי דינם שיחלוקו כל שאין שטר ראיה בידו שחלקו בדינא דמלכותא בודאי דפשיטא ופשיטא הוא דהדין כן הוא וכמ"ש הרשד"ם בתשו' השייכות לא"כ סי' קכ"ט יע"ש ואל"ב יוכל המוחזק לומר קי"ל הנלע"ד מתאבק בעפר רגליהם של ת"ח ושותה בצמא את דבריהם מאיר בכמוהר"ר מ"ע תלמד ולה"ב

סי' ס

שאלה ר'לעק בב"ד על שמעון שכתב בויניליא על בתו דברים הנוגעים בכבודה אשר שמעם שם חתנו של ראובן וכתב אליו שכ"כ שמעון שראובן אינו מביע הנעש' לבתו שרודפת אחרי גוי א' כפי שנאמר בכל העיר והוא קלא דלא פסיק בעיר הואת 'והלך בשוק ואיים לגוי באיומים וגזומים אשר לאיכס ואת בנה פתח אחד אשר אחורי ביתו ועכ"ז בתו תלילה מן החרכים לראות את הגוי ונפשה יצאה בדברה עמו וכ"ז לא רפה רק שמע מפי אחרי' נאמנו ושלכן כת' אליו חתנו הנז' שהוא להיותו כהן אינו חפץ בבתו ואפי' שיש לו קדושין עמה ושבועה וקנסו' עכ"ז הוא פטור אלא רוצה לגרשה בגט ע"פ השמועה הואת וראובן הנז' כאשר ראה כתב חתנו ואשר נכתב על בתו נבהל משמוע' ולעק בקול גדול שקול זה מפקי' ליה אויבים ששמעון הנז' הוא אויבו מפורס' בכל העיר שרודף אחריו עד חרמה כנודע לכל העיר ועפ"ז לעק בב"ד לחקור ולדרוש על הענין הזה אם אמת כנים הדברים יען טען ראובן שאמת הדבר שהוא הלך ונער"ב בגוי בשוק אבל ח"ו לא היה בעד בתו אלא בשכנות אשר בשכונת הגוי נתרעמו עליו שמוכירן וראובן הנז' מוכיח הלך בשוק לפני יהודים וגער בו כי מה להזכיר היהודיות ולא הזכיר את בתו ח"ו כי לא היה מדבר אלא לדבר מלוה על תרעומת השכנות וגם' אויבו כשומעו הדברים אשר הוגדו לו הוסיף וכתב שבעד בתו היו הדברים ושהזכיר את בתו בגער בגוי וראובן הנז' הביא עדים כשרים שהיו עמו בשעת הגער' שהיה גוער בגוי ושלא הזכיר לו ח"ו את בתו אלא השכנות אשר בשכו' הגוי מתרעמו' ממנו ואחד מהב"ד היה לפני ראובן הנז' ואמר לו אם כנים הדברי' שמזיק ומזכיר את היהודיות שיקבלו תעמד ליסר את הגוי וראובן השיבו אין צורך כי די בגערה זו ועל דבר שסגר הפתח אמ' ראובן שזה היה בזמן אחר הלועזים ושהיה הולך במגדל והיה לו מערה בביתו וכדי שתהיה הבית יותר בטוחה אילוהו השכנים לבנו' פתח החלר ואמרו הם לפרוע שכר הבנאי' וע"ז נתפייסו והלכו השכנים והביאו הבנאי ועזרו בבנין בתתם לידי האומן הלבנים וגם שנשנגו ע"ז השכנים שכן הוא האמת יען הסתירו נכסיהם במערה והוא נתפייס ובנה הפתח וגם' העיד הדברים לשנאתו אותו שבעד הגוי בנה הפתח אשר לזה לעק בקול מר ראובן הנז' לפני הב"ד להטיל חרם סתם על כל היודע עדות או רמז עדות משמץ פיסול בבתו שיגיד ויעיד ובכן ביום הש' הטילו חרם חמור בכל הכ"כ אשר בעיר שביום מחר יגיד ויעיד כל איש ואשה אם יודעי' שמץ פיסול על הבחורה הזאת וביום מחר נתעוררו ונתקבלו כל הק"ק כי קנאו קנאת ה' לבאות על הלעז אשר הוציאו על הבחורה הזאת והטילו חרם הכל בו עם הספר תורה בקול שופר על כל היודע עדות או רמז עדות שיבא ויגיד ובכן בא החכם רבי אברהם הכהן מתתיא והעיד איך זה ימים בהיותו מדבר עם רבי מנחם כהן שלמה אמר לו ה"ר מנחם הנז' לא ידעת איך היון פ'ישו רודף אחר בת החכם פ' והוא השיב ח"ו איני מאמין אלו הדברים ואחר עבור כמו ג' ימים אמרו לו ונראה לו שהיה ה"ר מנחם הנז' ואמ' לו איך יודע שבתו של החכם פ' אמרו לי שהיא מסתכלת מן החלונות ומן החרכים לראות את היון ואינו זוכר בבירור ממי שמע הדבר מבללת החלונות •

עוד בא והעיד ה"ר מנח' הנ"ל איך בהיותו חוץ בפרדסי' כתב המלות או השבועות עם קלת בחורים אמר רבי שמואל עולידאנו וה"ר יוחנן כהן איך היון הנז' יש"ו אמר להם אינכם מדברים עם החכם פ' מה לעשות עמדי שהוא מאיים אותי באתור שאני עובר מפתח ביתו ומה לי לעשות עמו ומה עשיתי איזה דבר מכוער או אני רודף איזה אשה או מערתת שהוא מאיים אותי עם הדגלן ולכן תדברו לו • עוד בא הר"ש עולידאנו והעיד איך בהיותו בא היון ודבר לו לדבר עם החכם רבי פ' כי מה לו לעשות עמדי שמאיים אותי מה עשיתי אינכם יודעים אותי אם עשיתי שום דבר רע או אם אני רודף איזה אשה ח"ו וה"ר שמואל השיב לו ח"ו שהוא אינו יודע אותו בעד איש רע מבללים • אח"כ בא ה"ר משה כהן מרדכי והעיד איך שמע מפי ה"ר שמואל עולידאנו הנז' שאמר לו שהיון הנז' בא ונתרעם לפניו שהחכם פ' מאיים ליון הנז' כאמור שהיון רודף אחר בת החכ' פ' וה"ר שמואל הכחישו לה"ר משה שהוא לא אמר לו שהיון נתרעם שהוא רודף אחר בת החכם רבי פ' ח"ו ושנתרעם כך בפניו אלא סתם נתרעם היון ולא הזכיר לא בן ולא בת • עוד בא ה"ר משה לייאג וה"ר יצחק אברהם והעידו איך היו שמה

בשנוהו

שאל"כ אין הדין כך כמו דהוא באחים יע"ש בסימן רפ"ו
אבן אם השביח מחמת יציאות עצמו וזה איש לשמעון ממון חוץ מאותו של עזבון אביהם והשביח השבח לעצמו ופתח הרב בעל נ"י בפ' המפקיד על עובדא דמרי בר איסק וז"ל כל היכא דאמרי השבח לאמצע היינו שלא טרח בגופו ולא הוציא ממונו כלל כדאמרינן במרי בר איסק הא אם הוציא או טרח נוטל שכר טרחו ושכר מה שהוציא כו' יע"ש נר' דאינו נוטל כל השבח רק א"ע ושכר מה שהוציא והנה הוא לדעתו מה שבא בגמר' בפ' מי שמת אמר ר"מ כו' ל"ש אלא שהשביחו נכסים מחמת נכסים אבל השביחו נכסים מחמת עצמן השביחו לעצמן כו' ופתב ה"ה בפרק ח' מהלכות נחלות וז"ל השביחו לעצמם יש מי שפי' שאפי' מה שהשביחו בחלק הקטנים הוא שלהם הכל כו' עד ויש מי שפי' שמה שהשביחו בחלקן הוא לעצמם ובחלק הקטנים שאין להם באריסי העיר אם למחצה אם לשליש אם לרביע וזה דעת הרמב"ן יע"ש וא"כ מ"ש הרב בעל נ"י שנוטל שכר טרחו נאמר שהוא לשליש או לרביע כו' אם הוא השביח מחמת טורחו ולכן אם השביח מחמת יציאותיו יטול הוצאה שיעור שבח והוא כדעת הרמב"ן וכתב מוהרי"ק על זה שלזה הדעת נוטה אכן כבר כתבנו איש חולקים על זה אשר כתב ה"ה שנוטלים אפי' מה שהשביחו בחלק הקטנים ושכן נראה דעת הרמב"ם יע"ש ובשיטה זאת נראה דאזיל הריב"ה בח"מ סי' רפ"ו דהרי סתם ולא חילק יע"ש והנה יש עוד חילוק בזה אם כתבו הראב"ד הבי' הריב"ה שם וז"ל והראב"ד כ"הא דפלגינן בין שבח נכסי' מחמת נכסי' בין שהשביחום מעצמם דוקא בנזונים יחד מתפיסת הבית אבל אם אינם נזונים יחד אין לו רשות לירד ולהשביח ואפילו השביח מחמת עצמו אינו נוטל אלא כיורד שלא ברשות בידו על התחתונה עכ"ל והנה נראה דאחר דשאר הפוסקי' סתמו ולא כתבו שום חילוק נראה דלא סברי הכי דאם אינא לא הוו שתקי שכה"ג. כתב הרשד"ם במקומות בספרו וכן אחר הפוסקים א"כ בנ"ד לכ"ע שגם שהם גדולים כ"ע מודו בנ"ד אחר שכלם. היו מתעסקים אפי' לטענת שמעון רק שהוא טוען שהוא נתעסק יותר דאם השביחו הנכסים מחמת עצמו כודאי דיחלוקו ואפי' אם טרחו בגופו אם טורח מעט שהקטן שהיה יכול לעשות השבח לאמצע בדאיתא הת' בגמ' וכמ"ש הפוסקים שם עיין בח"מ סי' הנז' ולא נצטרך לזה אלא אם טרחו בגופם י"ל ג"כ הכא שחילוק אשר כתבנו לעיל שאפי' טרח בגופו שמעון לא יטול מחלק לוי כל כריות לדעת רבוותא ולאחריני כאריס אחר שגם הוא היה מתעסק ג"כ שאין לחלק בין רב למעט שאל"כ לא היו שתקי כל הפוסקים מלומר חידוש זה דה"ה במתעסקים גם שיהיה רק אחד מתעסק יותר ודייקא דגדולים וקטנים נקט במתני' והוא דהגדולים מתעסקים ולא הקטנים ואף לפוסקים דסברי דה"ה בגדולים וגדולי' וכמ"ש יהיה מעין זה שאחד מתעסק לבדו לא כאחי' דוגמת גדולים וקטנים וכמ"ש ועו' שאתה שגם לוי היה מתעסק עם שמעון רק כי שמעון היה מתעסק יותר יהי' נדון כשעסק שהקטן יכול לעשות שהוא עסק מועט שאמרו אהדדי כמ"ש הפוסקים וא"כ ה"ה והוא הטעם אכן אם מה שהשביח היה מחמת שהוציא יציאות יותר בו נכנסנו לפלוגתא דרבוותא אם יטול כל השבח שגרם מחמ' יציאו' שלו או שיטול שיעור ההוצאה וכן אם נזונים מתפיסת הבית הדין הוא כך לדעת הראב"ד לא כן כשאין נזונים מתפיסת הבית שהוא נדון כיורד שלא ברשות אכן יטול הוצאה שיעור שבח וכמ"ש לעיל בשם הרב בעל נ"י ואם הוא מוחזק יכול לומר קים לי כדקי"ל דהמוחזק יכול לומר קי"ל היכא שהם מרבוותא דמסייעי ליה וא"כ יוכל ליקח כל השבח ואפי' אינם זנים ביחד נראה לומר דאחר שכל הפוסקים סתמו נראה דפליגי על הראב"ד שאל"כ לא הוו שתקי וכמ"ש לעיל וזה אם יר' בעיני חכמי הדור

והנה מה שנשאלנו היות נדון זה אחת שרת וגיליריא יר"ה אשר דינא דמלכותא הוי שכל שאין ראיה בידי כל אחד מהם שחלקו נכסי עזבון אביהם שאפי' שהאחד יתעסק בכל נכסי העזבון ואחד יטייל שחלק כחלק יאכלו יחלוקו בשוה ועמא דיהודאי נהיגי כמנהג הזה הנה בעניני מנהגים נפל מחלוקת בין הפוסקים שבריש ב"ב על מה דתנן במתני' הכל כמנהג המדינה ואמרו בגמרא הכל לאתויי הוצא ודסנא כו' ולא נכנס עתה במחלוקת הפוסקים שכתבו סתום בשם ר"ת שפחות מזה אינו מנהג רק מנהג שטות וס"פ הרא"ש והמרדכי ורי"ו בנתיב כ"ז ח"ג והגהות בפ"ב מהלכות שכנים אבל הרמב"ן כתב שאינו נכון וס"ד הגהת אשרי כו' שהנה כ"ד נאמר שאינו מהמנהגים הפחותים והגרועים כדי שנאמר כבן כן ובב"מ בפ' הפועלין איתא ג"כ מקום שנהגו להשכים ולהעריב כו' הכל כמנהג המדינה ואמרו בירושלמי זאת אומרת מנהג מבטל הלכה כו' והנה צריך שנבאר אם במנהגי ממונות צריך שיהי' מנהג קבוע ע"פ ותיקין וחכמים או לאו והנה המרדכי כתב ריש פרק הפועלים שנינו במתני' בירושל' המנהג מבטל הלכ' כתב בספ' א"ז כגון שהוא מנהג קבוע ע"פ חכמי המקום כדאמרי' במסכת סוטה שאין הלכה נקבעת עד שיהא מנהג וזהו שאמרו מנהג מבטל הלכה פי' מנהג וותיקין אבל מנהג שאין לו ראיה מן התורה אינו אלא כטועה בשקול הדעת וכמה מנהגים גרועים דלא אזלינן בתרייהו כדמפרש ר"ת בב"ב גבי הכל כמנהג המדינה כו' והנה המרדכי כתב בב"ב והר"ר אביגדור כהן השיב איש הבא אל עיר נושבת יהודים אם צריך ליתן מס כו' אם מנהג קבוע שם לחובה איני יודע לפוטרו כדתנן בפ' הפוע' כו' עד ולא מנהג הוא בלבד אלא אפי' מנהג אמרי' יש לו לסמו' עליו כדאמרי' בפ' הגוזל בתרא ובלבד שלא ישנו ממנהג האחרי' וממנהג הספנ' ובפ"ק דב"ב אמרי' דאין בני העיר להתנו' על המדות והשערי' ועל שכירות הפוע' ולהסיע על קיצת'ע"כ משמע דבמנהגי ממונו' לא בעינן מנהג וותיקין והנה לפי מ"ש מוהרי"ק בשרש ט' לא פליגי שמ"ש המרדכי שצריך שיהיה למנהג ראיה מן התורה היינו היכא שהמנהג מבטל הלכה אבל היכא שהמנהג אינו כנגד ההלכה א"צ שיהיה לו ראיה מן התורה והביא הכרח כו' יע"ש ומשמ' לפ"ז באמר מילי שאינו ביטול הלכה לא בעינן מנהג וותיקין וכ"כ שם הריב"ע בספר משא מלך יע"ש והנה מ"מ שכת' מוהרי"ק ג"כ שם יראה דלענין ממון לא בעינן מנהג וותיקין שהרי כתב שם וז"ל דהביא דוקא לענין ממון מדמיים בה דהיינו דוקא בדהוקבע ע"פ חכמי המקום דהא מיירי לענין ממון דוקא אפי' שלא הוקבע ע"פ החכמים נמי דהא בהדיא תניא בפ' הגוזל והאריך שם יע"ש וכן האריך בשרש ק"ב יע"ש והנה הריב"ע ז"ל במשא מלך הקשה על מוהרי"ק תמיהא וכיוצא וקושיות אחרות והעלה שאין להביא ראיה מדבריו אחר שבשרש כתב דאפי' בד"מ בעינן מנהג וותיקין יע"ש והנה בס בספר משא מלך הביא מ"ש הריב"ל בח"א בכלל י"ב ע"ע וזוי מאתן גם מ"ש באותו הכלל ידל"ד גם מ"ש באותו הכלל סי' פ"ב ד"ן גם מ"ש בח"ב סי' פ' בשכונת החזקו' יע"ש שאין כוונתינו להעתיק המפורים והנה בנ"ד אם המנהג הזה ידוע שהוא קבוע ע"פ וותיקין בודאי שלית שום חולק שיחלוק רק המנהג הוי שריר וקיים אכן אם ידוע שלא הוקבע ע"פ וותיקין רק שכל העיר נהגו כך והיו מתנהגים בכך כל העיר מקלה הנה אין להביא ראיה מדברי מוהרי"ק אחר שקשה תמיה. וביה אכן נלכה לנו אל האחרונים שהנה בספר משא מלך אחר שכתב כל המקומות אשר דבר הריב"ל כתב וז"ל וראיתי אחרי ראי כל מה שכתבתי שהריב"ל לא כתב מנהג וותיקין אלא כשבאים להוציא מן היתומים שנר' קצת מאיסור אבל בדבר שאין שום איסור לא כתב כן וזהו שכת' ב' סי' פ' בענין החוקות לא הוזכר, וותיקין גם בח"א כלל י"ב שנשאל על ראובן שמתה לו אשתו בלי זרע וכתב בסוף

שנעה

שמעון אמר עמו וזה שיטמין עדים אחורי הגדר וישמעו שהיה אומר לו שאין שותפות עמו כלל והוי גלוי מלתא ולא עדות גמורה כדי שנאמר שאינו מועיל כפי הדין בו' וכגון שמסר מודעא בזה ואח"ז יעשו השפר בשיקה הוא חלק בריוח יותר ובזה יודה בשותפות ויברר חלק הגוף אשר לוקח לו ואח"כ מכח אונסו ומודעתו אשר יכתבו לו העדים שהכירו באונסו יקח ממנו אשר לקח לו שמעון אם הדין עמו שזה צריך ביאור כמו שיבא לקמן בס"ד שגם מעין דוגמא זה כתב הרב בעל נ"י בשם הרא"ה והרשב"א והרנב"ר ז"ל יע"ש : והנה אם יעשה כן יהי' שריר וקיים אף למ"ש הרא"ש בכלל ע"ב ס"ה על מה שנשאל על ראובן שהיה תובע משמעון ק' ליטרין והשיב שמעון לא הייתי חייב לך אלא פ' ונתתי לך משכונות בעדי' כו' ופטרתני ומחלת לי והוציא שטר אחום בזה וטען ראובן אנוס הייתי ובע"כ הוצרכתי למחול כי יראתי פן אפסיד כל המעות כי אמרת לי אם לא תרצה למחול לא אתן לך אפי' פרוטה כי איני חייב לך ומסרתי מודעא תוה והשיב הוא ז"ל דלאו מודעא היא אחר שבנדון הלז לא הכירו העדים באונסים של ראובן דאיכא למימר הדין עם שמעון שלא היה לראובן אלא פ' לטרין ומחמת שתבעו יותר תמה שהיה חייב לו כפר לו הכל ולאחר נתרצה לקחת מה שהיה חייב או הודה לו הילכך איכא למימר ליכא אונס ולא דמי למעשה דפרדיסא דהתם נתגלה האונס לבסוף כשהוציא הלוקח שטר קנייתו אבל הכא איכא למימר הדין עם שמעון שלא היה חייב לו אלא פ' לטרין וליכא אונסא ונדון זה דומה כו' יע"ש והנה לא נחוש לכתוב מה שק' לע"ד בהך תשובה כי במקום אחר בחבורי מה דק"לי טובא בגוה אכן מה דאיכא למילף בנ"ד הוא דלאחר דמגבר באונסיה דלוי כנ"ד שהרי הוא לא היה תובע רק שהם בשותפות והוא כופר לו או בפני עדים או שהטמין עדים אחורי הגדר ומסר מודעא ואח"כ נתפשר עמו בפני עדים או בשטר על עסק השותפות שיש להם עד עלם היום הזה שעל שהשתדל שמעון יותר בענין השותפות שיטול בריוח אשר הרויחו חלק יותר כ"וכ. שאז ליכ' למימר דאולי לא היה ביניה' שות' עד עלם היו' הזה ושעם' השות' היה בידו כמו שהיה טוען לוי מאת ש' כמ"ש הרא"ש שם בנדון שלו וא"כ הוא כנדון של פרדיסא וכמ"ש ויהיה דומיא מה"ש מוהרי"ק בח"מ סי' פ"א בסופו וז"ל מאן דאמר לחבריה קבל האי פרקמטי' בחובך דאית לך עלי ואי לא כפרנא ליה כולי' חובך היינו מעשה דפרדיסא שיאור גבי מודעא כו' עכ"ל ונראה דהוי אפי' בשלא מסר מודעא רק שאמר כן בפני עדים וכמ"ש לעיל בשם הרב בעל נ"י וא"כ אפי' שיודי' ויתפשר לוי עם ש' שיטו' חלק בריוח השות' יות' כדי לפתות את ש' כדי שיודה בשותפות לאו כלום הוא וכמ"ש שם מוהרי"ק בשם הרב בעל נ"י וז"ל כל המודה מחמת שאונס לרצות אם יוכל לפתות את חברו שיודה איננו חייב בכך כו' ואפי' שבנ"ד יגמול קנין לא יהיה קיים כמעשה דפרדיסא' דהוי דינא והכי הגם שמסר בשטר

ולמה שנשאלנו אם כפי הדין יוכל שמעון ליטול לו בריוח יותר שלפי' היותו מתעסק בשותפות מנכסי עזבון אביהם לא פורש בשאלה אם לוי היה גדול או קטן במות אביהם וגם שמה שטוען שמעון שהוא מתעסק יותר בטורח הוא לשכור פועלים או להשכיר בתים או שהרויח בנכסים מחית יגיעות עצמו ולא של תפיסת הבית או שטרח בגופו וג"כ אם גוונים מתפיסת הבית הן לאו שהנם לכל לד ולד. מאלו ישתנה הדין ואיכא פלוגתא דרבוותא דהנה תנן בפ' מ"ש מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים והשביחו הגדולים את הנכסים כל השבח לאמצע והתכוב הפוסקים לפסק הלכה והנה כתב הרב בעל נ"י ז"ל בפרק המפקיד על עובדא דמרי בר איסק וז"ל משמע מגמרי הרי"ף שהשביחו לאמצ' ואע"ג דתנן הכי גבי גדולי' וקטנים לאו דוקא אלא אפי' גדולים וגדולים ורא"ה דאמר נמי מ"ל דגדול הוא ברבי אתי כו' יע"ש וכן הר"ן בהלכות על הביא מתני' כתב וז"ל ול"מ גדולים וגדולים דפשיט' דאלו אהדדי דאם זה מתעסק בנכסים היום גם זה יתעסק למחר אלא אפי' היו קטנים שאין יכולים להשביח הגדולי' מוחלים טורח תועלו בזה כו' הרי דשו"ס מה שפי' הרב בעל נ"י עם מה שפי' הר"ן אלא שלדעת הר"ן מה דנקט גדולים הוא לרבותא וכתב הרא"ש בפסקיו פרק מי שמת שזהו דע' הריב"ם וכן סבר הרא"ש וכ"פ הריב"ה בסי' הנ"ל אכן כתב הרב בעל נ"י ז"ל בפ' המפקיד שהרא"ב"ד חולק ע"ז וסובר דדוקא גדולים וקטנים כפשטא דמתני' דהתם כו' וא"כ בנ"ד אם היה לוי קטן פשיטא דלדעת הכל אם לא השביח מחמת יגיעות עצמו טורח גופו דלא יטול כלום אפי' שכר עמלו וכמ"ש הריב"ה בח"מ סי' רפ"ו יע"ש וכ"כ הרא"ש בפסקיו ולא דמי לשותפין דלהיותם אחים מחלי וכמ"ש ה"ה בפ"ט מהלכות נחלות בשם רבוותא יע"ש וכ"כ הרא"ש בפסקיו שם על ההלכות יע"ש ולא ראיתי חולק ע"ז אלא אם גדול היה נכנסנו לפלוגתא אכן יר' לע"ד לומר שאפילו הרא"ב"ד יודה בנ"ד דאם הרא"ב"ד אמר הוא בשלא נתעסק כלל הגדול דומיא דקטן אבל אם נתעסקו גם שניהם רק שהא' נתעסק יותר מחברו דודאי לא קפדי ומחלי והגם שתובע עתה אין ממשות בדבריו ובנ"ד מלשון השאלה יראה דגם שניהם נתעסקו ומודה שמעון בכך רק שאומר שהוא נתעסק יותר ובזה החילוק ירא' ליישב על מ"ש הר"ן בח"מ סי' קל"ט על מה שנשאל על אחים שהיו שותפים ומתעסקים בעזבון אביהם במשך ו' שנים ומחצה ועשו חשבון ונמשך השותפות בינתם ואח"כ הלך א' ואמר לאחיו שישגיח ויראה טורחו ועמלו להשבית הנכסים כי רב הוא ולכן הטוב והישר הוא שיטול ב' חלקים בנכסים ועתה טוען כי אחר שהתרה באחיו פעם ופעמים ושתק ולא מיחה אדרבא השיב לו עשה כמו שתרצה ונמשך השותפות ביניהם ובאשר הוא מוחזק בנכסים א"כ יראה שיש לו ליטול לב' חלקים כאשר התנה יע"ש בשאלה שבאה שם באורך והשיב הרב על זה את שהביא התוספתא דשותפים שמחלו כו' וטעמא דמלתא דאין שותף חולק שלא לדעת חברו ודרך השותפים לטרוח בנכסי' אביהם והכי נמי איתא בתוספתא אחריתי הביאה ה"ה פרק ט' מה' נחלות האחים שהניח להם אביהם נכסים ולא' מהם בנים ועמדו בניו של זה והשביחו הנכסים והביאום ליורי רבוי לא יאמר זה תנו לי מה שהשביחו בני והרמב"ם ז"ל מדמה שותפים לאחים וכיון דהכי הוא כל דינים דאיתנהו באחים איתנהו בשותפים כו' והעל"ש של"מ שלא יטול יותר בזמן הקודם שלא אמר כלום אלא אפי' במה שירויחו אח"כ שאמר שיש לו ליטול ב' חלקים יע"ש וקשה לע"ד דמה לו להביא ראיה מהביא תוספתא דהוו בנים ולהביא אחר כך מידיוקא היה לו להביא ראיה ברורה שהרי כתב הרמב"ם בפ"ט מה' הם וז"ל האחים שעדיין לא חלקו ירושת אביהם אלא כלם מתעסקים ביחד בה שהניח להם הרי הם כשותפים לכל דבר וכן באחר היורשים וכל שנש' ונתן כל אחד מהם בממון זה השכר לאמצע כו'

ועוד דאדרבא תמה שתמה הרמב"ם אחים לשותפים יש תשובה לדבריו דאיך העלה דאפי' התנה כל שלא עשו חשבון לא מהני שהרי בת' הרמב"ם ראו מה שהניח אבינו והרי אנו עושים ואוכלים השבח של מציאת כו' והיא תשובה ערוכה והכי קי"ל ופי' רשב"ם ראו מה שהניח לנו אבא תוומנים אנו לחלוק כו' הרי דהגם שלא חשבו ומה שאמרי' שם לומר כן בפני ב"ד או עדים בפני ב"כ או עדים להיותם קטנים כו' אבל אם מודה שאחר ושוא נתרצה מנ"ל שלא נאמר הכי שלא אמרו מכרו הבני הלא להקרי אלא סי"ל לזה ברוחק שמ"ש כן בהיות שגם האחר היה מתעסק ב"כ וכמ"ש אכן הקושי שאחר נ"ע גם צריך להרוך שלא היה טורח בגופו שאל"כ

ממנו אחר שהפוסקים הביאו סברות הפוסקים בשמו כמ"ש והנה אינני סומך על דעתי בזה דנאמר דאם הוא יותר מחציו והחזיק בו דלא קנה דיש לפקפק ולומר דאולי יהיה לו דין היורד לכלו כו' והנה ה"ה נמי במטלטלים הידועים לאביהם כגון דאיכא עדים ורואה שאין להם חזק' עליהם אחר שידוע בעדים שהיו משותפים בהם אחר מות אביהם וכמ"ש הרי"ף בפ' בתרא פ"ק על מה דפרכינן בגמ' על מה דקתני במתני' נפל הכותל פשיטא לא צריכא דנפל לרשותי' דחד כו' עד ושמעינן מהא דמלתא דידיע לתרי שותפי אע"ג דאיתא השתא ברשותא דחד מנייהו לא נפק מחזק' דאיכא מ"ט משום דשותפים לא קפדי אהדדי הילכך לית להו חזק' אלא בראי' או לאחר חלוק' כו' וכ"כ הרא"ש בפסקיו והריב"ה בח"מ סי' קע"ט והנה הריב"ה שם כתב בסתמות סברת הרמב"ד שחולקים שוה בשוה והוא דלא מצי למטען לא היו דברים מעולם או המוכ-תיו לך כגון דחזו ליה סהדי תחות סהדי וידעי דכסיא עסקא דבני תרוייהו כו' ומוהרי"ק שם הביא מ"ש הרב ב"הת וז"ל ולהב ב"הת בשער מ"ט וכיצד כגון שטען ר' לש' שותפות היה ביני לבינך והכל הוא בידך והלא טוען אמת שעסק שותפך בידי אבל אתה חייב לי כנגדם ק' אי ידיע בסהדי ההוא מידעם דאיתיה בשתופא לתרווייהו ואיכא ראיה לא נפיק מחזקתי' דאידך אלא נשבע האחר שאין לו בידו כלום ומוליא מידי המחזיק בשותפות כו' הרי בהדיא דלא אמרו דבדברים הידועים לשותפות אין לא' חזק' בה על חברו אלא כשיש עדים שאותו דבר הוא של השות' וגם יש עדי' ראיה שכשיו בידו הא לא"ה מגו דאי בעי אמר להד"מ כו' עד וכ"ל שלרי' ג"כ להעמידן בחיב' מסהדי שלא חלקו השותפו' הא לאו הכי נאמן במגו דאי בעי אמר חלקנו ובתר חלוק' אעפ"י שהוא דבר הידוע לשות' התע"ם וכיולא בזה כ' רי"ו בשם ר"ת וז"ל וכ' ר"ת והיב' דירל לתלי השד' ויש בה דין חלוק יש לו חזק' ויכו' לטעו' והגיע זה לחלקי אי לית בה דינא דחלוק' לית בה חזק' עכ"ל וי"ל על דברי מוהרי"ק מהיכא משמ' ליה דהרי דמיירי בגחיב' מסהדי שלא חלקו השות' דנהי' דבא אי איכ' סהדי שהיו שותפי' באותו מדעם וליכא סהדי שלא חלקו עדיין דהוא נאמן לומר חלקנו הגם שהוא תפוס בכל עסק השותפות ואוד' ליה שכל עסק השות' הוא בידו אלא שחייב לו ק' ונאמן בהכי אחר שהי' יכול לומר חלקנו א"כ קשה דגם על מ"ש הריב"ה צריך לומר הכי כמ"ש מוהרי"ק ונראה כו' ואיך הריב"ה שם בסי' קע"ט שכ' ודוק' שידוע בעד' שהוא שותפו כו' שהכוו' שידוע בעדים שהיו שות' גם שיעידו שעד העת ההיא שותפו הוא ושעדיין לא חלקו הגו' שאל"כ איך כתב אח"כ הריב"ה וז"ל אבל אם אין לו עדי' שהוא שותפו אלא ע"פ המחזי' שאמ' שהיה שותפו אבל מכרה או נתנה לו נאמן במגו שלא היה שותפו מעולם עכ"ל ואם איתא לפלוג' ולותני בדידה ולשמועינן רבותא דאפי' יש עדים דלשעבר היה שותפו ואין מעידין עליו שעד שעת ההיא הוא שותפו עכ"ז הוא נאמן לומר שמכרה או נתנה לו במגו דאי בעי אמר חלקנו אלא מה אית לך למימר דלא סברי הכי אלא כל שיש עדים שהיו שותפים הגם שאין עדים שיעידו שעדיין לא חלקו כו' עכ"ז לא מצי למימר חלקנו כן נמי נאמר הכא ומאי מכרי' שיעידו עדים שעדין שותפין הם שאל"כ יוכל לו' חלקנו ויראה דהוי אפי' דאיכא עדים ורואה דומיא דשדה שהבי' ראיה מר"ת הרי אפי' שלא יהיה כן לא מהימן למימ' חלקנו וכמ"ש ועוד דאתר דהוא גם כן מודה שהותפים בכל עסק השותפות ויראה דהוי בדאיכא עדים ורואה למאי אצטריך למימר חלקנו בלאו הכי יש לו מגו דלהד"מ שאין בידו כלום וגם דצריך לומר כן מראיה שהביא מר"ת שכתב הוי אפי' דאיכא עדי' ורואה אלא שטוען שחייב לו כנגדם מנה ואמאי קאמ' דבליכא עדים שעדיין לא חלקו השותפות שאל"כ יהא נאמן במגו דבזה מצי למימר חלקנו ובתר חלוקה וכסבר' ר"ת שכתב

בבהיא דשדה דהרי לכ"ע בכי הוי אפי' למאן דפליגי על ר"ת שכתבנו לעיל דיש דין חלוקה והוא תפוס בכולה יש לו חזקה וכ"ש דמוהרי"ק לא בעי להביא ראיה רק דמצי לומר חלקנו והוא בשמחזיק בחציה דמצי למימר הכי לא בשמחזיק בכלה דלא מצי למימר הכי שהרי תפוס בכלה לא היה שבעל התרומות מיירי בשטוען בכלה שהוא תפוש בה ובלה מודה שכן הוא אלא שחייב לו מנה ויהיה אפי' דאיכא עדים ורואה כמ"ש איך כתב שהוי בדאיכא שהוי לבעיד שלא חלקו השותפות אבל אי ליכא מצי למימ' ולמיטען מאי דבעי במגו דאי בעי אמר חלקנו כו':

הרי דמשום דין המטלטלים בדליכא עדים ורואה ושלא חלקו לדין הקרקע והנה מ"ש מוהרי"ק ז"ל שם בסי' קע"ו וז"ל בשם הרשב"א וכתב עוד על אחד מהאחים השותפים שיש בידו ממון וטוען שהוא של אחרים עליו להביא ראיה והביא ראיה לדבריו עכ"ל נראה דפליג על מ"ש בעל התרומות ולא תימא דהתם מיירי בדאיכא עדים שיודעים שהוא ממון הוא של השותפות ואיכא ראיה ג"כ שא"כ איך מצי למטען של אחרי' הוא ושפיט' הוא ואמאי אצטרי' ליה להבי' ראי' ע"ז על הכל דאם איתא הוה ליה לפרו' ואלא השיכנו לרב בעל התרומות ממה דקי"ל בפ' ח"ה אחד מהאחים שהיו אונות ושטרות יוצאות על שמו דקי"ל כרב דעליו להביא ראיה אלא אם חלוקי' בעיסתן ולא נכנס עתה בפלוגתא דרבוותא אם הסברות יותר מכדי בדבר שחלוקים בעיסתן שהרולה לעמוד בדברי' אלו יעיין בח"מ סי' ס"ב כמ"ש הריב"ה וכמ"ש מוהרי"ק שם יע"ש דהנה מוהרי"ק שם בסי' קע"ט כתב מה שחילק הרב בעל תרומות וז"ל וכתב עוד בע"הת בשער הנו' ואע"ג דגרסינן בפ' ח"ה אחד מהאחים שהיו אונות ושטרות יוצאות על שמו דקי"ל כרב דעליו להביא ראיה ה"מ אונות ושטרות שאין תפיסתם מוזרת אבל בממון עכ"ל אבן למה שכתבנו בשם הרשב"א אין לחלק וסברתו שחולק על התרומות כמ"ש ירא' דחלוק עליו מ"ש רי"ו נ"כו א"כ הביאו מוהרי"ק בח"מ סי' ס"ב כי כעת ספר מישרים אינו נמלא איתי וז"ל יש מי שכתב דאם את המטלטלים בחזקת האחים דלא דמו לשטרות שיולאות בשמו אבל באיו דין אחד להם שיראה בהדיא דחלוק על התרומות והריב"ה ז"ל ואזיל בשיטת הרשב"א שכתבנו לעיל ואחר שכתבנו לעיל מ"ש הרמב"ם ומאן דאזיל בשיטתו דדין שותפים יש לאחים שלא חלקו רק הם נושאים ונותנים א"כ נאמר דהמוחזק יוכל לומר קי"ל היכא דהוו מטלטלי הגם דאיכא עדים ולא ראה או אפי' בדאיכא ראה אי סייך לומר חלקנו כסברת הרב בעל התרומות וכמ"ש לדעתו הרב מוהרי"ק והביא סיוע לסברתו מסברת ר"ת וכמ"ש לעיל והמוליא מחברו עליו הראיה שלא מפני מה שהקשינו לע"ד שקלרה ידינו מהשיג לא נעש' מעשה כמו שתפש במושלם מוהרי"ק ולפ"ה בשם ר"ת ובעל התרומו' והוא שתפוש בכלם שאל"כ אין להביא ראיה מר"ת כמ"ש לעיל והנה מ"ש הרא"ש ז"ל בח"מ סי' קל"ט וז"ל ומה שטען שמה שהיה הוא מוחזק הוא בנכסים הוי כמו קנין הא נמי לא מלתא היא שהרי מהרי"ף כו' יר' בהדיא שמיירי בשנודעו שנכסי הם של שותפו' ואיכא עדים וראה וגם לא חלק כו' ולמה שנשאלנו אם יש אופן לגלות ערמת שמעון אפי' שליכא עדים וראה הנה נאמר לזה דיוכל לעשות כמ"ש הרב בעל נ"י על ההלכות בפ' ח"ה על מאי דמייתי הרי"ף בה' עובדא דפרדס וז"ל ואי קשיא היאך יכירו בחוכמי שאם המחזי' אומר לו בפני עדים פשיטא דהרי בא עליו בעקיפים וא"ל למודעי ר"ל כגון כו' וא"כ בנ"ד יוכל לעשות בפני פנים או שכופר בפני עדים שאומר לו שכבר חלקנו השותפות וא"כ לעשות הספר בשער מהיום ההוא בעסק השותפות שאז למפרע תגלה ונראה חרפתו לכל בעולם אז אם א"א לגלות דעתו מכל העדים כשיכחיש מליאו השותפות.

ביום

בלם להשכיתם עכ״ז יש להם לחלוק בכל הנכסים אשר ימלאון לפם שוה בשוה ועמא דיהודאי נהיגי למנהג כזה כדינא דמלכות׳דהוי דינא או ש׳ יטענו כי אין רצונו רק ד״ת שלנו מה הדין נותן ושכמ״ה

תשובה הנה השאלה הזאת סתומה וחתומה כי לא פורש בה מה שאין עדים בדבר אם הוא דוקא על ענין החלוקה דוקא אכן על מה שנשארו משותפי׳ בנכסי עזבון אביהם יש עדים בדבר או לאו אלא שגם על ענין ההוא אין עדים בדבר. ואם עזבון זה הוא מקרק׳ או מטלטלי ואם הם מקרקעי כמה זמן יש שמעון תפוש ומוחזק בהם ואם הוו מטלטלי אי איכא עדים ורמה או לאו שכפי הענין כן ישתנה הדין לכל צד וצד

והנה אם אין עדים שאחר מות אביהם נשארו משות׳ לפ׳ זה המחזיק ג׳ שנים בקרקעות אביו בודאי שיש לו חזקה וכמ״ש הריב״ה ז״ל בח״מ סי׳ קמ״ט וז״ל וכתב בע״ה דאחים אינם כשותפים ומחזיקים זה על זה ולא הביא שום חולק לא הריב״ה ולא מוהרי״ק על סברא זאת שכתב בע״ה ז״ל ואם הם מטלטלים אינו צריך ג׳ חזקת ג׳ שנים רק הוא נאמן לומר שהם שלו וכמ״ש הריב״ה בח״מ סי׳ קל״ג בתחילת הסי׳ יע״ש

אכן יש לברר אם מ״ש הרב בע״ה דאחים יש להם חזקה זה ע״ז אם מיירי בכל אחים אפי׳ שנשארו משותפים בנכסי אביהם אחרי מותו והיו נושאים ונותנים בממון העזבון בשותפות זמן מה כנ״ד או לאו שהוה צריך לבר זה למה שיבא לקמן בס״ד ונראה לע״ד דודאי כל שנשארו משותפים נושאים ונותנים בממון עזבון אביהם אחרי מותו דדין שותפים יהיה להם דלאו משום דהם אחים משותפים גרעי מאלו היו שותפים אנשים נכרים אתמהא ואין סברא שנאמר שלא סבר בע״ה כן והנה כתב הרמב״ם בפ״ח מהל׳ שותפים וז״ל אחים או שאר היורשים שלא חלקו ירושת מוריהם אלא כלם משתמשים בה יחד הרי הם כשותפים לכל דבר עכ״ל הרי מבואר מ״ש וא״כ אין לומר דהרב בע״ה חולק על הרמב״ם דהשתא מחלוקת לא מפשינן וכן נראה מסברת הרב בעל התרומות וכמ״ש לקמן בסייעתא דשמיא ואין יש להכריח דסבר כן הריב״ה שהרי בסי׳ קמ״ט הביא דברי הרב בע״ה בלתי שום חולק ובסי׳ קע״ו הביא דברי הרמב״ם שכתבנו בלתי שום חולק נראה דהוא הו״ל בסייעתו נראה מזה וכן יראה מסבר הר״י ברצלוני כתב הריב״ה ז״ל למטרתו בח״מ סי׳ קמ״ט ז״ל כתב הר״י ברצלוני האחים שאוכלין על שלחן אחד וכיס אחד לכלם כו׳ עד משמע דאחים בין חלקו בין לא חלקו הרי הם כשאר כל אדם אבל משקול הדע״ת לנו לדקדק אם אין חולקי׳בעימתם קרובים להיות כאב ובן ולפיכך אם כל הוצאתם ביחד אין להם חזקה זה על זה ולא עוד כו׳ יע״ש א״כ יראה דבנ״ד אחר שהם היו נושאים ונותנים יחד בעזבון אביהם ובודאי דכיס אחד היה לכלם דאין להם חזקה זה ע״ז

איברא דמדברי הרמב״ם יראה דהם כשותפים לכל דבר כל שנושאים ומשתמשים בירושת מוריהם הגם שלא יהיה הוצאתם ביחד ודלא כדכתב הר״י ברצלוני אלא שנאמ׳ שלא פליגי דבנ׳ מ״ש הרמב״ם ומשתמ׳ ביח׳ בוא לומר שהוצאתן ביחד או שמשתמשים ביחד בירו׳ אין להם חזקה בדין שות׳ בירוש הכיס לבד אבל בשאר נכסים אם יהיו לכל א׳ וא׳ יהיה להם חזקה זה ע״ז ומ״ש הר״י ברצלוני הוא שלא יהיה להם חזק׳ זה ע״ז כלל דומיא דאב ובן ומה שלא הביא הריב״ה דברי הרמב״ם בסי׳ קמ״ט כמ״ש דברי הר״י ברצלוני להיו׳ שדברי הרמב״ם אינם ברורים כמו דברי הר״י שנאו בבירו׳ ועל הכל דאת׳ דהרמב״ם מדמ׳ להו לשותפי׳ דנאמר דדוקא כשותפי הוו בדבר שידוע לשותפו והוא רוצה להביא ראיה בכל והנה בנ״ד שאף שמודה ש׳ שאח׳ מות אביה׳ נשארו תפות בעזבון אביה ותבע׳ להם אם החזיק ג׳ שנים בקרקע׳ אביו אפי׳ לא היה בהם דין חלוקה טענהו טענה הוא

מגו דאי בעי אמר חלקנו׳ כמו שיבא אכן אם יש עדי׳ בדבר שאחר מות אביהם נשארו משותפים בנכסי אביהם נושאים ונותנים בהם זמן רב דדין שותפים היה להם כמ״ש ושמעון ש׳ שחלקו להם והנכסים אשר הוא מוחזק בהם נפלו לחלקו אם הדברים ההם אין יודעים שהיו של אביהם ולא הוה צריך בהו דין חלוקה בזה נכנסנו לפלוגתא׳דרבוותא ולא נעתיק דבריהם שכאלו באורך רק מה שהביא הריב״ה בשמם בקיצור וז״ל בח״מ סי׳ קמ״ט יש שאין לה׳ חזקה שאפי׳ אם יחזיקו כמה שנים בשל אחרים אין מועיל להם כו׳ ויש שאין מחזיקים בנכסי אחרים ולא אחרים בנכסיהם כיצד השותפים אין מחזיקים זה ע״ז שאם היתה ביד א׳ מהם כמה שנים אין לו חזקה בה בין אם החזיק בכלה וטוען שמכרה או נתנה לו בין שהחזיק בחציה וטוען חלקנו וזה הגיע לחלקי אינו נאמן וישבע זה שכנגדו שהוא כדבריו ויטול ודוקא שידוע בעדי׳שהוא שותפו אבל אם אין לו עדים שהוא שותפו אלא ע״פ המחזיק שאמ׳שהי׳שותפו אבל מכר׳או נתנה לו נאמן במגו שלא היה שותפו מעולם במה דברים אמורים כשאין בה דין חלוקה אבל אם יש בה דין חלוקה מחזיקים זה ע״ז ויש מפרשים דוקא כשמחזיק בכלה אבל אם מחזיק בחצי׳ ואמר חלקנו וזה חלקי לא אבל ר״ת כתב שאף בחציה נמי יש חלוקה ותדוני אבי הרא״ש ולב״ה כתב כם׳ראשונה עכ״ל

הרי מבואר דאם אין עדים שהיו משותפים אחר מות אביהם רק ש׳ הוא דקא מודה דנאמן לאמר דכבר חלקו ואלו לחלקו נפלו מגו דאי בעי אמר שתכף מות אביהם חלקו להם ולא נשארו משותפים כדי שיהיה להם דין שותפים שאין להם חזק׳ זה ע״ז רק דין אחים שמחזיקים זה ע״ז כמ״ש הרי מבואר אם יש עדים שנשארו משותפים בנכסי עזבון אביהם אנו שבנה אם בקרקעות הללו מנכסי עזבון אביהם מי הוה צריך בכל א׳ וא׳ מהם דין חלוק׳ וש׳ תפוש בכל הקרקע והחזיק בה ג׳ שנים וזה לכ״ע אכן אם הוא תפוש בחצי שנה בזה איכ׳פלוגתא דרבוותא לר״ת קנה אכן לסברת הרא״ש וגם הרי״ף לא קנה וכמ״ש הר״ן ז״ל על ההל׳בפ״ח״כ דהתם הוי שרש דין זה וז״ל נמצא שאין לו חזק׳ עד דאיכא תרתי דנחזי׳לכלה ואית בה דין חלוק דכיון דאכלו ג׳שנים ולא תית׳כו אכרו עלת לו חזק׳וכ כ״ר״ת וכ״ד הרמב״ם וכן כת׳הרי״ף וכ״כ הרא״ש והכי קי״ל עכ״ל וק׳דאין כתב הר״ת אזיל בשיטת הרי״ף וה״א דמשי תרתי דהרי ר״ת מנר דאפי׳ לא החזיק רק בחצי׳ עלת׳ לו חזק׳ כל שיש בה דין חלוק׳ וכמ״ש הריב״ה בשמו וכ״כ רי״ו בנתיב כ״ז ח״ב הביא לשונו מוהרי״ק בח״מ סי׳ קע״ט אכן מה שיש לומר אגב אורחין הוא דהנה הפוסקים מיירו בקרקע א׳ אכן בנדון בנ״ד אם היו קרקעות רבים נכסי העזבון יהיה ש׳ תפוש בתליין המשובחים ולוי במתליתם האחרים נאמר ג״כ דלדעת הרי״ף הרמב״ם והרא״ש דהוי דומיא מ״ש הר״ן שם על הגל׳ ז״ל והא דנקיט לכל׳שאוכל כל הפי׳אבל אם זה אוכל פי חצי׳ השד׳וזה פי׳חצי׳ האחר וחצי׳ האח׳מעול מהאחר אעפ״י שאכלו א׳ מהשותפים שני חזק׳ לא עלת׳ לו לומר זה בא לחלקי והחזקתי בו ואפי׳ בשד׳ שיש בו דין חלוק׳אבל נאתר כן דרך השותפי׳שזה אוכל כרו׳זה וזה כרו׳זה ואין קפדין זה ע״ז יע״ש והנה ה״ה בנ״ד דהגם דאפי׳ הוה צריך בהו חלוק׳בקרקעו׳ נכסי עזבון אביהם ואלו היה אוכל זה ואלו זה נאמר דלא החזיקו דלא חשו למחות ואפי׳ שהא׳ היה מחזיק בכ׳אלבי׳ והא׳ בשלים כא׳ נאמר דלא החזיקו אחר שכל הפוסקים אלו הרי״ף והרמב״ם פ׳ י״ג מה׳ טוען והרא״ש בפסקיו והריב״ה כתבו והוא שהחזיק בכלה ולא אשמיעו שום אחד מהם לומר רובה נמי דדוקא כלה אמרו ות״ש הר״ן אם החזיק זה בחצי המשובח ווה בחצי שאינו משובח הוא הדין נמי כשהחזיק כא׳ בב׳ חלקים לוקח׳ בחלק א׳ והי׳ דין חלוק׳ לב׳ חלקים אכן לר״ת ק״ה אלא אם נאמר שאין להביא ראיה

ממנו

בו ר"מ וחכמים בפ"ק דב"מ עד ותניא כותיה דרבי יוחנן והלכתא כותיה בשטר שנפל אפי' אם חייב מודה כו' עד והיכא דאין חייב מודה בכל ענין לא יחזיר דחיישינן לפרעון דאיתרע שטר וה' דכיון שמלא מוטל באשפ' ניכר שלא חששו לשמירתו מחמת שנפרע וזרקוהו וכיון שהדבר מוכרע ושקול כו' עד וכן בנדון זה יש כמה סברות וידים מוכיחות דלא חיישינן לפריעה כו' עד ואין לך רישומו ניכר יותר מנדון זה מכמה אמתלאות ואומדנות ברורות וידים מוכיחות שגלוי וידוע לכל שממון זה לא נפר' ומחוייבין ב"ד לכתוב מעשה ב"ד ולקיים השטר כבתחלה ולכופו לפרו' ואם היו הנושין בכאן והיו טוענים אותה טענה שנא' קרוביהם מלכם היו ראוים לכופתם ולרדותם עד שיאמרו אמת הוא דעדיפי כל הני אומדני מההיא אומדנא דמר זוטרא אמימר כו' יע"ש הרי דהגם דשורת הדין מסייע ללווים עכ"ז מכח אומדנות כתב הרב שיש לב"ד לכתוב שטר אחר ולכופו לפרוע ואפי' היו הנושי' טוענים כמו שטענו קרוביהם הין ראויים לכופתם ולרדותם ונאמר דאלו האומדנות הוו כעדות ברורים וזה לא יעלה על הדעת על הכל שא"כ כל דיין ודיין יאמר שהאומדנות אשר ישנם בנדון שלפניו דהוו כעדות ברור וא"כ מה התקינו רוב בתי ישראל בהסכמתם שלא לסמוך רק על עדות ברור' אפי' לאפוכי שבוע' ולאורועי שטר כו' ולאפוקי פנאי לא הוכ' להתיים בזה אלא שנדחו לו' דשאני כל הנהו אומדני שלורפו' דהוו כעדו' וה"ק התם קאמ' ועפ"ז נ"ל

והנה הריב"ה בח"מ סי' ע"א הביא תשובה אחרת מהרא"ש באות ך' אשר כתב שאין לילך אחר אומדנות והנה אחר שכתב הרא"ש בתשובה הנז' גמל האומר בין הגמלים כרתה דסבר דהלכה כרב אחא ודלא כרבנן הכך פסק הרי"ף והרמב"ם והסמ"ג דפסקו כרבנן דר' אחא וכמ"ש מוהרי"ק בשרש קכ"ט וז"ל ואם כי כתבת איזה אמתלאות רבות מראות על הענין הלא ידוע שפסקו הרי"ף והרמב"ם והסמ"ג דאין הלכה כר"א אלא כרבנן דאמרינן דאפי' זה מגוגה כו' עד ואין לומר דבדינו דוקא בדיני נפשות משום דכתיב ושפטו העדה והצילו אבל בדיני ממונות באומדנא רבה כי הא דשמעון בן שטח אזלינן בתריה דא"כ יקשה לך כו' עד הלא ודאי דאין לחלק ומדמינן דבדיני נפשות לא אזלינן בתר אמדנא ואפי' באמדנא רבה כי הא דשמעון בן שטח דרץ אחר חברו כו' ואע"ג דפשיטא שאין לך אומדנא דמוכח גדול מזה ה"ה בדיני ממונות לרבנן דפליגי אדר' אחא והלכתא כוותייהו לפי דברי הנך רבוות שהזכרתי למעלה כו' ועוד דמתוך ההיא דסנהדרין גופא יש להוכיח דאין לחלק בין אומדנא דשמעון בן שטח אע"ג דהוי אומדנא רבה לשאר אומדנא דאי איתמר לחלק א"כ מאי דקאמ' התם פתאן כרבי אחא כ"ל למימר דאפי' תימא רבנן והא דשמעון בדיני נפשות אמרינן ולא פר"ת הוינו אומר' דכי הא דש' בן שטח וכדמפר' לה תלמוד' לעי' מינ' וכי פליגי ר' עליה דר' אחא היינו דוק' כי הכי מנוגא כו' דלא חשיב כי הא דש' בן שטח הלא ודאי דאין לחל' כו' עד וא"כ למי מה דקי"ל כר' דרבי אחא לא אזלינן בתר שום אומד וכן יש לדקדק גם מלשון הרמב"ם בפ"ח דהלכות נזקי ממון וז"ל שור שהיה רועה על גב הנהר כו' עד אין אומרי' בידוע שזה הרגו עד שיראהו עדים כשרים עכ"ל מדלתקיים עד שיראו עדים כשרים ולא מפליג אפי' בלא ראית עדים וכגון באומדנא רבה כי ההיא דשמעון בן שטח שמו דלית ליה שום אומדנא אפי' לענין דיני ממונות עכ"ל יע"ש שחילק בין כשהמעשה מבורר אבל הדיינים אלא שמסופקים באומדן דעת הנותן או המוכר אבל היכא דלא נתברר גוף המעשה אצל הדיינים כי ההיא דגמל אוחר כו' בהאי ודאי פליגי רבנן עליה דרבי אחא כו' נרא' דהרא"ש חולק על מוהרי"ק בתשובה ההיא דנפילת השטר דהגם שלא פיר' המעשה נודע אצל הדיין רק מאומדני פסק מה שפסק וגם דפסק מרב אחא וכמ"ש מוהרי"ק שמלא

תשובה אחת במרדכי דפסק כר"א ולא ראה דגם הרא"ש פסק כן וכמ"ש דברי מוהרי"ק ז"ל עם מ"ש הרא"ש בתשובה ההיא יר' דיש להלך אחר אמדנא רבה ומ"ש בתשו' אשר כתבנו לעיל שהביא' הריב"ה סי' ע"א דאין לילך אחר אומדנא הוא להיות שלא היתה' האומדנא כל כך גדול' וכתב מוהרי"ק שם בסי' ק"כ וז"ל ומ"ש בתשו' וז שיש לדון ע"פי אומדני דמוכחי בסי' ע"א כתב רבינו תשובה אחרת שכתוב בה דהיכא אומדני דלא מוכחי כלי האי ואין לדון ע"פ כו' וא"כ מי יערב אל לבו לחלוק על כל הני רבוותא דפסקו' כרבנן דרב אחא להוציא מידי המוחזק ואפי' לדעת הרא"ש הני אומדני לא מוכחי כאותם של הרא"ש ומי לנו גדול מר"י בעת"ה ועם כ"ז לא היה מוציא ממון כי אם בעדות וראיה לא באומדנא וכמ"ש בכתביו סי' רמ"א וז"ל ואי לא דהוה תפתפינא ח"ו פן הייתי מכריכך להוציא ממון שלא כדין הייתי כותב עליך תרורות יותר לפי אמדנא דדעתא אך לא הורגלתי בכך שבא לאל להוציא ממון זולתי ע"פ עדות וראיה וכדין כו' יע"ש הרי דאם היה דן לפי האמדנא היה ירא להוציא ממון שלא כדין ואח"שכר'כ"כ מי הוא זה אשר ימלאנו לבו לדון ע"פי האמדנא והריב"ש ג"כ בסי' של"ם כתב וז"ל ואמרו בכמה מקומות כפתיה ואודי וכת' הרמב"ם כו' עד אבל כתבו האחרונים ז"ל שאין כח לכל ב"ד כזה אלא אם כן הוא ב"ד חשוב ומוחזק בחכמה ובמידו' ומשרבו הדיינים שאינם מומחים יש לחוש שלא יהא כל אחד פורץ לעשות לו דרך לרצונו עכ"ל הרי של"ת שלא להוציא ממון כתב כן שלא לכפתיה דעל מה דכתב לעיל כפתיה ואודי קאי כו' וא"כ יר' לע"ד דאין כח בידי הב"ד להוציא מידי המוחזק בכל הנך אמתלאו' הנלע"ד עבד כל יודעי דת ודין מאיר בכמוהר"ר ש"ע תלמד זלה"ה

סימן נט

שאלה ר"ש ולוי אחי הוו ומת יעקב אביהם ונשארו האחים שלשתם יחד משותפים בממון אביהם ונושאים ונותנים בו זמן רב ואחר עבור אותו זמן הסכימו ביניהם לחלק הממון והלכו בעש"ג וכתבו איך הסכימו לחלוק נכסיהם ליקח כל א' חלקו וכבן האחים כנו' הגבו לאמם תחלה נדונייתה וגם נתנו לאחיהם ראובן חלקו הנוגע לו ואחר עבור זמן מה בא לוי ותובע מש' חלקו באומרו שבחלוק ר' שניה'נשארו משותפי' ומתעסקי' בממונם יחד והרויחו סך גדו' בכם ויתן לו חלקו וזה להיותו ש' תפוש בנכסי' אשר לכם וש' משיב לו שאין לו בידו כלום מחלקו כי כבר חלקו ביניה' ולקח כל א' חלקו כאשר הסכימו ביניה' לחלוק וכתוב בעש"ג ונתנו לאמם נדונייתה וכמו שלקח ראובן חלקו גם לוי או נטלו ויפרד איש מעל אחיו ולוי אומר כי לא כן הוא רק ראובן הוא לבדו לקח חלקו והו' נשאר בשותפות עם שמעון כבתחלה והגם שמתחלה הסכימו לחלק לא חלק אח"כ ומה שיאמר שמעון איך מאי נתן לו חלקו הגם שלא כן הוא להיותו רוצה שמעון ליקח חלק בריוח יותר הרבה משל לוי בטוענו שהוא נתעסק והשתדל יותר בנכסים ותמתן הסכימו יותר ולהיותו לוי בלתי מפורים בדבר רק ירצה שחלק כחלק יאכלו פומר לו שמעון בכל כדי שיודה לדברין עתה יורנו מי מהם נאמן אחר שאין עדים בדבר וגם אם יש אופן לגלו' עורמ'ש שלא יהא אוכא נשכר

ועוד לפי שורת הדין אם יש כב"ד למשתדל יותר בנכסים ליקח בריוח חלק יות' •

ועוד יורנו דדל מהכא מדין תורה אם זוכה לוי או לאו אלא שאם מדין תורה אינו זוכה אם יתאמת היותם הב' אחים גם יחד התת ממשל' שררת ויניכיותן יר"פ ולינא דמלכות' הוי שכל זמן שאין בין האחים כתב ראיה שחלקו להם אע"פ שאחד מן האחים יעייל והאחד יערת וישתדל בנכסים כלם

הביאו הריב"ש בת"מ סי' ז' בלתי מולק וז"ל כת' הרמב"ם לא היה שם ב"ה שיוכל להשבע והעדים אינם יודעים כמה הוליא כדי שנתייב את הגזלן אין משביעין את הגזלן שהרי הוא חשוד על השבועה כו' עד ואפי' אם הודה הגזלן שנטל קלת מחזיר המקלת שהודה בו בלבד שהרי אין ב"ה טוענו טענת ודאי ע"כ וע"ש כמ"ש מוהרי"ק ז"ל וא"ת דאחר שהיה משרתו ש' והניחו בבית לשמור הנכסים א"כ מטעם זה יהיה חייב שבועת השומרים ואינו יכול להשבע וישלם וכמו שהוא דעת ה"ר ישעיה והרמ"ה שחלוקים על הרמב"ם על מ"ש בפ"ב מה' טוען והביאו הריב"ש בת"מ סי' ל"ב וז"ל וכתב הרמב"ם שומר שהוא חשוד וטוען שאבד הפקדון או נגנב אין שכנגדו יכול לישבע וליטול שהרי אינו טוענו ודאי שאכל לפי' אם טען בעל הפקדון לפני שלא יד בפקדוני או אכלו נשבע כתובע כתקנת חכמים ונוטל וה"ר ישעיה כתב נראה לפרש דכיון שהוא חייב שבועה דאורייתא ואינו יכול לישבע מפני שחשוד משלם שאם היה התובע טוען ודאי שלא בו יד הוינן משביעין ליה ועכשו שטוען מספק הוא אינו יכול לישבע ושכנגדו מחוייב שבועה ואין יכול לישבע' ומשלם וכ"ד הרמ"ה ע"כ והנה ה"ה הזיל בשיטת הרמב"ם שהביא סברת הרמ"ה כנ"ל ואח"כ כתב וז"ל ואני אומר לדבריו כל חשוד המקבל פקדון חייב באונסין אא"כ נאנס בפני עדים ולא מלינו שאמרו חכמים כ"כ עלין אלא ודאי דעת רבינו עקר עכ"ל ליתא דאחר היות שמעון מוחזק הגם שהניחו לשמור הבית ואמרו לו הזהובים אשר חסרו ואינו טוען ר' לו לומר שנפניו שלא יד בזהובים ויש לחשש שמא דקודם לאתו מן הבית נגנבו ממנו והוא לא ראם כי לא ראיתי אינה ראיה על הכל שאולי ישן לו ונגנבום ואפי' ה"ר ישעיה והרמ"ה יודו בנ"ד שאינו חייב ש' שהרי ר' בלאתו את הבית והניח את ש' לשמור לא מנה לו סכום הזהובים ומסרם בידו כדי שנאמר שהוא שלא בהם יד או נגנבו ואבדו ואחר היותו משרתו של ר' בשכר וידוע הוא דש"ש חייב בגניבה ואבידה שיאמר ש' שקודם לאתו נגנבו ממנו בהיותו בבית דלאו עליה הויא רמיא שמירתם ואינו חייב שבועה שהרי לא הוחזק שומר על סך הזהובים כהם ואפי' יאמר ר' שתכף קודם לאתו בהניחו את ש' לשמור מנה הזהובים ומצאם שלמים ובשובו מצאם חסרים מאחר שאין לו עדים בזה אינו מוצא חובה לשמעון שהרי כתב הריב"ש בת"מ סי' ז' וז"ל וכי היכי דאמרינן גבי נחבל אי איברר מלתא דחביל ביה שקיל בלא שבועה ה"ה גבי נגזל אי בריר מלתא דגזליה אע"ג דלא חזו דגזליה בלא שבועה' והיכא משכחת לה כגון דמסהדי סהדי דע"ל כ"וכ כלים וחזו לההיא דעייל לביתיה ונפק ולא עייל התם איניש אחרינא ותקמר דעייל להתם איניש ואחרינא עייל לביתיה ומנינהו להנהו כלים ומשתכח חסר ולא הוה התם דוכתא דלימלו הנך כלים בגויה שקיל בעל כלים מההוא דמסהדי כו' מהדי דעייל להתם בלא שבועה וזו עדות המתקיימת בידיעה' בלא ראות עכ"ל א"כ דוקא כשהיו לו עדים שהיו לו כ"וכ מה שאין כן בנ"ד שאפי' יאמר ר' שמנה קודם לאתו הכף הזהובים וידע מניינם ואח"כ מלאם חסרים אחר שאין לו עדים בדבר וגם ש' אומר שלא ידע מאומה מאין הרגלים לתייבו' מחמת שנמלאת גניבה אחרת בידו אחר שאין הדבר ידוע בעדים אלא ודאי לאו מלתא היא

וגדולה מואת כתב הרש"ך בח"ב סי' קפ"ה על מה שנשאל על שותף אחר שחלקו נמלא' בידו הגניבה וטען מה שטען והלוקו עם אם שני שותפיו בם בריאים בטענתם שברור להם כי לוי זה גזל מאיתם ממון רב וגם תפסו ממון לוי ורולים לישבע כי לוי זה חייב להם כדי מה שתפסו ויותר אם יהיו נאמנים בשבוע' ואת או אם ישבע לוי שאינו חייב להם כלום ויטול מה שאם גנב ותשוד כו' והשיב ועל מה שבא כו' שאם כו' עד יראה שאם תפסו ר' וש' איזה דבר שלא בפני עדים או אם בריא להם ורולו לישבע שיש להם טענה על לוי ודאי שאם נאמנים לשבע עד כדי מה שתפסו ונאמנים במגו שהיו יכולים לו' שלא תפסו כלל נאמנים ג"כ לומר תפסנו ובדין תפסנו אמנם אם מה שתפסו ר"וש היה בפני עדים לאו כל כמיניהו לטעון עליהם ולומר שמה שתפסו רולים לעכבו על תביעות שיש להם עליו אלא אומרים להם שיחזרו מה שתפסו וידונו עמו על התביעות כמ"ש המרדכי בפרק המקבל כו' עד אם כן בנדון דידן נמי מה שתפסו השותפים מנכסי לוי תפסו בפני עדים לאו כל כמינייהו ולריך להחזיר מה שתפסו וידונו עמו על התביעו' ואם יודה להם במקלת ויתברר שלוי חשוד כו' יע"ש הרי שכתב הדין כן אפי' שהיו טוענים ברי ושהיו תפוסים כל שתפסו בפני עדים וכ"ש בנדון שאינם טוענים ברי וגם אינם תפוסים

ומה שבא בשאלה שאמרו חמיו וחמותו של שמעון ללוי למה כייתו ה"ה לאו מידי הוא שהרי אין עד אחד מחייב ממון על הכל שהיה הדבר מפי חמיו וחמותו הפסולים על שמעון בין לחובה ובין לזכות על הכל חמותו היותה אשה וגם דהוי עד מפי עד ומה שראוהו מחליף הזהובים והיה מבקש ב' לבניס בכל זהוב אין הכרח מזה שהיו גנובים אלא דשמא אחרי' נתנום לו להחליפם או מכר נכסיו והיו לו מאופן שאיני רואה מכל הדברים הבאים בשאלה חיוב על שמעון ואפי' שנמלאת גניבה אחרת תחת ידו ואפילו שנלרף כל המתלאות הבאות בשאלה ולהוליא ממון בדברים כאלה לא נוכל

ועל השאלה האחרת אם יהיה כח בידי הב"ד להוליא' ממון מחמת כל אלה האמתלאות שמחמתן נראה בעיניהם ששמעון גנב אותם זהובים זה אינו לריך לפנים שכנה הרמב"ם בפ' כ"ד מה' סנהדרין וז"ל יש לדיין לדון בדיני ממונות ע"פי הדברים שדעתו נוטה בהם שהן אמת והדבר חזק בלבו שהוא כן אע"פי שאין ראיה ברורה וא"כ לומר אם הוא שהוא כן כו' עד כל אלה הדברים משיק' הדין אבל משרבו בתי דינים שאינם הגונים במעשיהם ואם הם הגונים במעשיהם אינם חכמים כראוי הסכימו רוב בתי דיני ישראל שלא יהפכו שבועה אלא בראיה גמורה ולא יפגעו שטר ולא יפסידו חזקתן כו' וכן בשאר הדינים לא ידון הדיין כמשיכת דעתו שלא יאמר כל הרוצה והדיוט לבו מאמין לדבר הזה ודעתי נסמכת עליו אע"פי כן כו' והביא דברים הריב"ש בת"מ סימן ע"ו בלי חולק וכתב אח"כ וז"ל וכן הביא א"ח הרא"ש דברי גאון על ההיא כגון מר ברי דקים ליה בגויה מריעא שטר אבוהי והאידנא לית לים לדיין למימר קים לי בגווה דלא בריר לן כו' הילכך לית לן לאורועי שטרא או לאפוכי שבועה אלא בעדות ברורה ואפי' הכי באדם כשר כו' יע"ש וכ"כ הרי"ף ז"ל הביאו מוהרי"ק שם איברא דגם הרי"ק כתב על הרמב"ם ז"ל דמנין לו משם לומר שלא להוליא מידי היתומים אלא בראיה ברורה יע"ש מה שכתב אבל לע"ד לריך ליישב על הרא"ש ולא"כ מדידיה מדידי' שכנה הכא כתב שאין לאורועי שטרא או לאפוכי שבועה אלא בעדות ברורה וכמו שדייק מוהרי"ק בשרש קכ"ט ודייק כן מדברי הרמב"ם וכמו שיבא בס"ד וא"כ אפי' יהיו אומדנות דמוכחי טובא אין מרעי' שטרא הגם דקי"ל דיד כע"הם על התחתונה וה"ה"כ לא חלק בדבר ובכלל מ"ת בסי' כ"ג יראה דכתב הפך וה הביא הריב"ב לתשו' הפ"א בת"מ סי' ס"ב וז"ל שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן היה לו שטר על שמעון ולוי שהיו שותפים בסרבה עסקים והיה השטר. באלף ות"ש זהובים ומת ש' כו' עד אכתוב אני כו' עד וגמל המוחזר בין הבתלים חבר זה יש לו עקר מדברי כו' עד את"ת שאמרו חכמים בשטר שנפל מה דינו ומחלקו

ובבואו היה אוכל את לוי והראה לו בחקו זהובים הנה מטעם זה ג"כ איני רואה מקום לחייבו דנאמר דלו הונח שכדברי לוי כן הוא מ"מ מאנא ידע דקושטא הכי הוי דהוו זהובים דאולי לא היו זהובים רק מטבעות אחרים וכדי להתייפר גם הוא כלוי אמר כן הגם שלא היה האמת כן או שגם שהיו זהובים ג"כ היו מופקדים או מושאלים בידו משל אחרים והנה בשאלה לא הוזכר מה השיב שמעון בדבר הבוא ואי משום מה שטען בפני הב"ד כששאלוהו מאין לו מעות לקנות לו חיטה כשבא מן הכפר והשיב ממה שמכר חזורים ע"י האמצעי ושאלו בעדו ואמר שיש כחדש ימים שמכר לו החזורים וקנייתו החיטה יש כשלש חדשים גם מלד זה איני רואה מקום לחייב לש'

דגדולה מזאת כ' הרמב"ם פ"ד מה' גזיל' ואבידה וז"ל ראוהו עדי' שנכנס למשכן את חברו ולא ראוהו ובעת שיצא או שיצא ואינו נר' תחת כנפיו כלום ובעל הבית טוען ואומר ב"גכ בנטל אפי' אומר מעולם לא נכנסתי שהרי מכחיש את העדי' ה"ז פטו' שאם את' נכנסתי ולא נטלתי נשבע שבועת היסת כו'. וכ"כ הסמ"ג בעשין ע"ג ומייש שם וז"ל ומעפ"י שמתעו העדים שנתפאר בכך והטעם מדקאמר ר"נ בפ' כל הנשבעין דעביד איני' דגזים ולא עביד כו' א"כ בנ"ד נמי הגם שאמר ש'שמעות שקנה החיטה היו ממכיר' החזורים שמכר לו האמצעי הגם שהאמצעי הכחישו ואמר שעתה אדש ימים מכרם מה שאינו כן כדבריו שקנה החיטה עתה ג' חדשים וכ"ת שהרי הריב"ה ז"לה"ה חולק על דין זה על הרמב"ם שאחר שהביא דין זה שכ' הרמב"ם כת"מ סי' ר"ל כתב וז"ל ויראה כיון שהעדים מכחישין אותו שאינו נאמן עוד אלא בשבועה אלא כ"ה נשבע ונוטל כו' וכתב מוהרי"ק שם וז"ל על דברי הרמב"ם וטעמו מגו דאי בעי אמר נכנסתי ולא נטלתי ודעת רבינו דהוי כמגו במקום עדים וטעמו של הרמב"ם דהאי לאו הכחש' היא דמלתא דלא רמיא עליה דאיני' כו' כילכך מגו שלא במקום עדים הוא כו' וא"כ בנ"ד אפי' היו ב' עדים אמצעיה מכחי' אותו במה שטען מאחר שר' בא להוציא מידי ש' המוחזק היה יכול לטעון קי"ל כהרמב"ם וכסמ"ג דמלתא דלא רמיא עלי' לאיני' לא מזדהר בה על הכל שאפי' הריב"ה יודה בנ"ד שהרי לא הכחישו רק עד א' וליכא למימר מגו במקום עדים וכ"ת דאפ"ה מאחר שש' הוא חשוד על השבועה מחמת הגניבה שגנב המשי מתחילה ויש עד א' מכחישו על מ"ש שמה שקנה החיטה הוא מחזורים אשר מכר האמצעי וא"כ היה מקו' לחייב את ש' שנאמ' שמתו' שאינו יכול להכחיש את העד משלם דליתא לכך מילתא דמלתא דכדי היא אלא דמנין לנו לומר שהיה חייב ש' להכחי' את העד הא' בנ"ד שאפי' הריב"ה לא אתר דאינו נאמן רק כשהוא מכחי' את ב' העדים שאומרים שנכנס והוא מכחישם ולו הונח שלא היו אותם המעות שקנה החיטה ממכר החזורים לא מקום זה יוכרח שהיה מהזהובים אשר נאמרו לר'

וגדולה מזאת נאמר שלו הונח שהיה העד מעיד שהמעות אשר קנה בהם החיטה היו מזהובי ר' אשר גנבם מאחר שר' אינו טוען ברי שהוא גנבם בתו שיראה מלשון השאלה שכתוב בה ששתק עד שיתקור בדבר מ"מ אין לחייב את ש' המוחזק וזה שכתב הריב"ש ז"ל בסי' שכ"ב וז"ל וכ"ש לדעת תלמידי הרב אלפאסי רבינו אפרים ור"י הלוי ז"ל שאין מחויב שבועה עפ"י עד אחד בי אם כשהלה טוענו ברי אבל בטענת שמא לא נחלקו על הכם כמ"ש בה' פ' כל הנשבעין בטוענא דלתנא וראייתם מדאמרינן בשבועות פ' שבועת כו' וכן בריש מציעא כו' עד אלמא כטוענו ברית אבל כטוענו שמא לא ולדבריהם כיון שאין כאן שבועה דאורייתא אפי' יהיה חייב במת פשוט הוא שאין לומר בו מחויב שבועה שאינו יכול לישבע משלם וזה מבואר בכמה מקומות בתלמוד כו' עד גם הראב"ד ז"ל כך דעתו בהשגות פ"ד מה' גזילה דלא אמרינן מחויב שבועה שא"י לשבע משלם ע"פ על א' כי אם בטוענו ברי עכ"ל א"כ לכוותא בנ"ד נמי ר' אינו טוען ודאי רק שמא הוא שהרי מתוך טענתו הוא מבורר כך שכתוב בשאל' דשתק ר' עד חוקרו ודרשו הענין ואם קים לו שזה גנבם מה חקירה היה צריך וא"כ בנ"ד אפי' שלו הונח שהעד היה מכחישו בפי' ואומר שאותם המעות אשר קנה בהם החיטה אחרים היו מ"מ אינו מעיד בו שהיו מזהובים אשר גזל כדי שיהיה מחויב שבועה וא"י לישבע שהדין הוא שישלם וכ"ש לטענת ר' שאינו טוענו ודאי שהוא גנבם כמ"ש הגם ששקר באומרו שקנה החיטה ממכר החזורים דמלתא דלא רמיא כו' ואולי שכח ממה קנה על הכל לפי האילוץ אשר חילק הרש"ך בח"ב סי' פ"ט על מחלוקת הרמב"ם והריב"ה אשר כתבנו וז"ל ויראה לע"ד לחלק באופן אחר ולומר דלא שייך הכא לומר שיש לחייב מטעם דמגו במקום עדים לא אמרי' בעלמ' מה לי לשק' במקו' עדי' לא אמרי' היינו היכא שהעדים מחייבי' ממון בעדותם א"כ אין לנו להאמין מטעם מגו מה שמכחיש את העדים אמנם כשבא להכחיש את העדים בדבר שאין העדים מחייבים אותו ממון ויראה דיש להאמינו ואין כאן מקו' לומר מגו בקום עדים לא אמרי' להחזיקו בכפרן בהכחשתו ואפי' תהיה ההכחשה במלתא דרמיא עליה עכ"ל

והנה הואיל ואתו לידן דברי הרש"ך כללו נימא בהו מלתא והוא דקשה לע"ד עליו על החילו' אשר חילק כ"ת ז"ל דא"כ עקרא דההוא דינא דכתב הרמב"ם בפ"ו מה' טוען איתא בפ' שבועת העדות דאמרינן התם ההוא דאמר לחבריה מנה מניתי לך בכלך עמוד זה א"ל לא עברתי בכלך עמוד זה מעולם נפקו בהו סהדי דהשתין מים בכלך עמוד זה כו' עד א"ל רבא לר"נ כל מלתא דלא רמיא עליה דאיניש עביד לה ולאו אדעתי' ומ"ש ג"כ הרמב"ם עצמו פ"ו מטוען והביאו הרש"ך שם כתשו' ההיא לסיוע לדברי מהרי"ק שכתב דכל מלתא דלא רמיא עליה דאיניש כו' ממה שכתב שם וזה לשונו כיוצא בו אם לי מנה שהלוי' ואתה עמדת בכלך עמוד זה ואמר הנטען לא עמדתי בכלך עמוד זה מעולם ובאו עדים שעמד לא הוחזק כפרן שאין אדם משים דעתו לדברים שאין בהם ממש וכיוצא בזה עכ"ל ואם איתא החילוק ההוא אמאי קאמר הרמב"ם שלא הוחזק כפרן משום שאין אדם משים דעתו כו' משמע דאם היה משים דעתו הגם שלא היה חייב ממון משום עדותן עכ"ז היה מוחזק כפרן ומשלם וכמ"ש לעיל

ועוד ק' לע"ד על הרב ז"ל שכתב בתשוב' ההיא וז"ל וגדולה מזאת כתב הרמב"ם ז"ל שאפי' יש עדים שראוהו שנכנס אבל לא ראוהו שהוציא כלים ובע"ה אומר כו"כ נטלת והוא מכחיש את העדים ואמר מעולם לא נכנסתי אפ"ה פטור כו' עד איברא דהטור כת"מ בסי' ץ' כתב עליו וז"ל ויראה כיון שהעדים מכחישים אותו שאינו נאמן עוד בשבוע' אלא בע"ה נשבע ונוטל והנה מוהרי"ק כתב ע"ז שטעמו של הרמב"ם ז"ל הוא מגו דאי בעי אמר נכנסתי ולא נטלתי כלום ודעת הטור הוא דהוי כמגו במק' עדים וטעמו של הרמב"ם ז"ל דהאי לאו הכחשה היא דמלתא דלא רמיא עליה דאיניש כו' הלכך מגו שלא במקום עדים הוא ויראה לכאורה דיש מקום להביא ראיה להאור'דברי הרב במ"ש שטעמו של הרמב"ם הוא מטעמא דכל מלתא דלא רמיא עליה דאיניש כו' ממ"ש הרמב"ם עצמו פ"ו מה' טוען ונטען וז"ל כיוצא בו תן לי מנה שהלויתיך כו' יע"ש דאיך תיסק דעתיה דהרב להביא סיוע לדבריו ממ"ש כן הרמב"ם דא"כ תקשי' ליה על הריב"ה מדידיה אדידי' שגם הוא בסי' ע"ט כתב בדין ההוא בלתי חולק יע"ש וא"כ איך תיסק אדעתיה לומר כן כו' יה' דבנ"ד כ"ע יודו ואפילו היה המשי אשר נמל' בידו גנוב או בבית בע"ש שהניחו לשמור הבית וא"כ נמלא בידו לא משום זה יהיה חייב בזהובים אחר שאינו טוען לו ברי' וכמ"ש הרמב"ם בפ' ד' מה' גזילה

הביתן

שהלך אח"כ ותבע ליר'נזכר אם כנים הדברים חטא חטא גדול לאלהים כמ"ש הרמב"ם בסוף פ' כ"ו מסנהדרין וכ"כ גם הריב"ש ז"ל אסור לדון בפני דייני גוים אפי'בדין שדנים בדיני ישראל וכל הדן בדיניהם ה"ז רשע וכאילו חירף והרים ידו מתורת משה עכ"ל וכ"כ רש"י בפי' על החומש בפ' משפטים ואין מקום לשמעון להתנצל ולומר שהי' המתחלת לתובעו בעש"ג וא"כ אין עליו עון אשר חטא שהנה היא מה שעשתה ירחה דעשתה כדין להוציא את זכותה מידו שהרי תבעתו ולעקה בפני הקהל ואין מקלים דבר מכל אנשי הקהל ולפיכך הוצרכה לעשות מה שעשתה וכמ"ש לא כן מה שעשה הוא שהוא שלא כתורה על הכל לפי מ"ש הרמב"ן בפ' הכוא שאפי'נתרצו הב' בעלי דינים לילך לדון לפני דייני גוים אפי' בדין שדינם כדינינו כו' ונוסף ע"ז שאפי' היו קונים מידי היתומה לילך לדון לפני עש"ג והיו כותבים בשטר אחר שהיא לייתא דינא אסור לתובעה וכמו שהאריך הריב"ש בזה ומוהרי"ק שם יע"ש כ"ש שזה בא להרוס חומת התורה ולהפקיע אותה ירושה ומי ראה זאת שירצה שמעון זה לירש במקום שיש בת שלא ידעתי למה הוצרך השואל לשאול שאלה דדרדקי דבי רב ידעי לה דמקרא מלא הוא ואם אין לו בת ונתתם את נחלתו לאחיו אבל אם תהיה לו בת או זרע בת עד סוף כל הדורות בין זכר בין נקבה אין לו לאח לירש כלום כמו שהוא משנה וגמרא בפרק י"נ וכ"כ הפוסקים עיין בהרמב"ם ז"ל פ"ה מהלכות נחלות וסמ"ג עשין צ"ו והריב"ש בח"מ סי' רע"ו וכבר ידוע שכתוב בפ' נחלות חקת משפט לומר שחקה ואת לא תשתנה ואפי' אדם עצמו אינו יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור ירושה מהיורשים אם לא שיאמר כ' ירשני מכלל בני כוונה רצה לעקור ולהרוס התור' וליטול נכסי היתומה אשר לא ויכתו התורה בכם והתורה עתידה לדרוש מידו זאת וכמ"ש הרשב"א בתשו' הביאה מוהרי"ק בח"מ סי' כ"ן על מי שמתה בתו ותובע את חתנו בדין עש"ג לזכות בנחלה כפי דינם וכתב שם וז"ל אבל ללמוד מזה לילך בדרכי הגוים ומשפטיהם ח"ו לעם קדוש לנהוג ככה וכ"ש אם עתה יוסיפו לחטוא לעקור נחלה המוטן על משענת קנה הרלוך כזה ועושה אלה עוקר חומות התורה ועוקר שורש וענף והתורה מידו תבקש כו'

והנה מה שמכר אביה הלך לו שהבעל יורש את אשתו אפי' לפי התנאי שמתני' בזמן הזה מאחר שנשאר לו זרע של קיימא מאשתו הראשונה אכן מה שמשכן יפדוס מהם אם יודעים היכן הם מושכני' ואם לאו אחריותו שמי שיש בידו משכונות יאמרם לקהל ותפדם

הקהל העולה ששמעון זה צריך שיתן חשבון נקי ובא מכל מה שנכנס בידו ואם פשע בנכסים צריך לפורעם וצריך שישבע אח"כ וישוב לה' מאשר חטא בלכתו לדון בעש"ג ויתן כל זכות ביתומה וגזם יגלל מאביה שהוא רוכב ערבות דכתיב בתריה אבי יתומים ודיין אלמנות וחיוב על אנשי הקהל אשר שם שאם שמעון יתן כתף סוררת לכופו ולהכריחו כבלוא דלא מבע דמא ובשמחה לעשות התורה והמצוה וכמו שעשו רבני כדור הקודמים ז"ל שהחרימו כל רבני שאלוניקי וקושטאנדינה לבל ילכו לתבוע דיני נחלות בעש"ג על הכל שהוא לעשות מצוה גדול' בשאר יתומה אשר אין לה עוזר זולת רחמי שמים ורחמי שיתנו על ככל הק"ק יע"א אשר שם שראוי לחלוץ קוצים להוציא לאור משפטה ודינה ידעתי יעשו כ"ת יותר ויותר ממה שכתבתי ושלום כ"ת יגדל כנפש עבד יודעי דת ודין אחיר

כמוהר"ר ש"ע תלמד

סי' נח

שאלה מעשה שהיה כך היה שראובן הלך לו לכלנים מעותיו במחורה בחברת אנשים סוחרים יהודים והוליך עמו לשמעון להיותו משרתו ובהיותם בכפר הלך לו ראובן חולה לעשות מלאכתו והניח את משרתו לשמור הבית ובשובו מצא נכסיו מעורבבים ותכף חשש לבל שלא לו יד בזהובי' אשר היו לו בבית והלך ומנחם ומצא כ"ה זהובים חסרים משכום אשר היו לו ושתק לו ראובן עד חוקרו ודורשו הענין והנה ש' בלכתו לכפרים עם ראובן לא היו לו לא מעות ולא זהובים כמו שהודה שמעון משרתו הנ"ל ובחזרתו לפטראץ מהכפרים בהיותו שותה שמעון את לוי בתוך המשתה הראה לוי לשמעון כיס א' מלא גמים כדי להשתכת עם שמעון ואז ג"כ הראה שמעון ללוי בידו בחיקו ואמר ללוי תראה מה שבחיקי והיה מכה בחיקו והיה אומר ללוי תוכל לשער כמה זהובים יש לי בחיקי והראה לו הזהובים גם שמעון נתפס בדבריו בלכתו לעירו בפני ב"ד כי הנה תכף בלכת שמעון בעירו קנה חיטה כיון שתבע ראובן הנז' לש' בפני הב"ד אחר ענגר ג'אנשים מביאתם על עסק הזהובים הנז' אמרו לו הב"ד לשמעון אנה מצאתה מעות שתכף קנית חיטה כבואך והשיב שהאמצעי מכר לו אוורים ואז הב"ד קראו לאמצעי ושאלוהו שבאיזה זמן מכר אוורי שמעון והשי'שיש אזה ימים אכן החיטה שקנה שמעון תכף בואו מהכפר יש כמשלוש חדשים

ועוד העיד לוי הנז'אחר שהעיד עדותו מה שעבר במשתה עם שמעון הנז'אמרו לו אמיו ואמותו של ש' למה הלכת וביישת את ש' בעדותך והוא המאין בך והראה לך הזהובי'והלכת וביישת אותו וגלית הענין והסוד

ועוד יש ראיה שהיה רוצה שמעון להחליף הזהובים בגרושים והיה מבקש ב' לנכים בכל זהוב ומהיכן באו לו הזהובים אלא שהיו אותם שאבד ראובן בהניח אותו לשמור הבית עוד נמצא עול בשמעון כבואו מהכפר שנמצא בידו גניבה מכמות משי ונמצא בידו ופרעה ואחר שנתגלה עליו היותו גנב מאמתלאות הנז'נוכל לומר ג"כ שבדבר הזהובים ידו במעל ולגזור עליו לפורעם או לאו ואם משביעים את שמעון או לאו אחר שנמצא בידו גניבה ויצאה גניבה מתחת ידו המשי יורנו המורה לצדקה על הכלל והפרט גם יורנו אם הלכו ר"ום להדיין בפני הב"ד אם ירא לב"ד שמכח כל המתלאו' הנז' ש' גנבם ויוליאו בלעו מתוך פיו או לאו

תשובה הנה יראה ממה שבא בשאלה שעק'טענו של ראובן הוא לומר ששמעון גנב ממנו הזהובים והוא לפי שראובן הניח את שמעון לשמור ובשובו מצא הנכסים מעורבבים וחסרו לו הוב' בי' הנה משום זה לא יתחייב רק שבועה מדבריהם אפי' למ"ש המרדכי בפרק שבועת הדיינים וז"ל והשיב רבינו ברוך אע"ג דתנן כו' עד הוא ה"נ בכל דבר העשוי להסתפק כגון אם היה שמעון עמו בבית ומלאו שמעון תיבתו פרוצה ושבורה וניטל מה שבתוכה וראובן חשד את שמעון סיך יפטר מראובן בלי שבועת השת דכל כני גשבעין דמתני' מיירי במודה מקצת דכל שבועת השת לא הותקנה פי אם בימי ר"נ כו' יע"ש

והנה כבר קי"ל דהחשוד אם נתחייב שבועה שאינה של תורה לא נאמר בו מתוך שאינו יכול לישבע משלם וכמ"ש הריב"ה בח"מ סי' צ"ב ואם משום שנתגלה עליו שהוא גנב המשי א"כ בודאי דהוא גנב ג"כ הזהובים הנה אי משום הא לבד לא נחייבינו שהרי כתב הריב"ה בח"מ ה'גניבה סי' שמ"ח וז"ל שאלה לגאון מי שנחש' בגניבה ויש עליו עדים על גניבה אחרת קודם לכן מה דין יש עליו כך ראינו שאין עליו לא דין ולא מלקות שלא לותם התורה מלקות אלא בפני עדים אלא גוזרים עליו בגזרת התורה במ"ת ובשופרות וכן הלכתא עכ"ל ולא הביא מוהרי"ק חולק בדבר ואם מטעם זה אין שום חיוב על שמעון ואי משום טעם ואתמלאו'הא ג"כ שלא היו לו זהובי'בלכתו לכפרים ובבואו

רק אפטרופא מעלמא לא כן השתא לפי טעמא דקאמר נאמר דאמאי לא ישימו אפטרופא מעלמא לוקמינהו בידא כלהו נכסי בתורת אפטרופ' אלא שנאמר שאפי' היו מורידים אותה בתורת אפטרופא והיא קרובה היתה אוכלת הפי' והיתה מחזקת בהם כנגד הדין לכן קאמ' דישימו אחר לאפטרופ' והנה גם צריך דנאמר במה שלא קאמר הטעם ההוא הוי ממ"ש לעיל כו' וא"כ מאחר שהרש"בא עצמו כתב בתשו' הב' אשר כתבנו שלא מצא חבר לסברת הרב בע"ה א"כ מי מלאו לבו לעשות מעשה כנגד כל הנך רבוותא דאי הוו סברי הכי שאר הפוסקים לא הוו שתמי' והנה בהגהות מיימוניות פ"א מתוב שריב"ן כתב דה"ה שלא להעמידו אפטרופא כו' וא"כ אם היו בהם קרקעו' שהיה יכול שמעון לטעון בהם שירשם אפי' היה בדרך רחוקה לא היה ראוי להורידו להם מחמת טענתו שטען שאם תמנ' היתומה הוא היורש ולא ראוי ליורש'

וגדולה מזאת יראה לע"ד דאפי' אם ב"ד הורידוהו יכולים לחזור בהם דהוו טועי' בדבר משנה מאחר שהדין הוא שלא יורידוהו וכמו דקי"ל במכירת נכסי' של יתומים שצריכים הכרזה וכמ"ש הרי"בה בח"מ בסי' ק"ט וז"ל כשבאין למכור מנכסי היתומים שמין ב"ד הקרקע ואח"כ מכריזים אותו ל' יום רצופים כו' עד אבל אם מכרו בלא הכרזה אפי' לא טעו ומכרו שוה בשוה מכרן בטל כו' ועקרא דדינא הוי בפ' אלמנה נזונית דאמר אמימר משמיה דר"פ ב"ד שמכרו בלא הכרזה נעשו כמי שטעו בדבר משנה וחוזרין כו' ואין להאריך בזה מאחר דאינו שייך כ"כ לנ"ד וכבר ידוע מ"ש הרי"בה בטור הבוא בי' כ"ם מה שכתב הרא"ש ז"ל וא"א הרא"ש ז"ל כתב ודאי מי שטועה בדברי הגאוני' שלא שמע דבריהם וכשאמרו לו פסק הגאונים ישר בעיניו טועה בדבר משנה הוא ול"מ בפסקי הגאונים אלא חכמי כל דור ודור שאחר הגאונים לא קטלי קניא באגמא הוו ואם פסק הדיין שלא כדבריהם וכששמע דבריהם ישרו בעיניו והודה שטעה טועה בדבר משנה הוא וחוזר כו' וכ"כ שם מוהרי"ק יע"ש וא"כ כ"ש בנ"ד שהיו טועים בגמ' וכמ"ש הפוסקים כלם וזולת הרב בע"ה דמהרש"בא אין ראי' וא"כ לא יהיה לו דין אפטרו' אחר שטעו הב"ד שזה צריך לנו למה שיבא לקמן והנה במעות מרודים שהניח ראובן לדעת הרמב"ם לא היה צורך לב"ד לשים בהם אפטרו' שכתב בפר' י"א וז"ל מעות של יתומים שהניח להם אביהם היום צריכים אפטרו' אלא כיצד עושי' בהם בודקים על מי שיש לו נכסים כו' יע"ש והנה הרי"בה חלוק עליו שכתב על דבריו ונראה שצריך להנות אפטרו' על המעות והוא ישתדל לבקש אדם הראוי ליתנ' לו כו' יע"ש והנ' מה שראיתי אני שהדיוט נגלילות אשר הלכתי שעמא דבר כהרי"בה ומוקמינן אפטרו' אפי' אמעות מרודים והנה נראה לומר דמ"ש הרמב"ם ז"ל היינו כשכל העזבון היה במעות מרודים אבל אם בעזבון יש דברי' אחר מאחתם יצטרך לשים אפטרו' אם יש ג"כ מעות מרודים ישימו ועליהם דומיא דמה דקאמר רבא בפ' המפקיד מגו דמוקמינן אפטרו' אפלגא מוקמינן אאידך פלגא כו' אלא שאין אני רואה הכרח גמור לזה אכן לפי מ"ש לעיל שכתב הרי"ף בשם רב צמח גאון נראה דאזיל כשיטת הרי"בה א"כ הכלל העולה דאפי' היה ב"ד במקום ההוא לא היו יכולים להוריד לשמעון אפילו בתורת אפטר' אם היו בעזבון קרקעות אם הוא ראוי לירש עמו ואפילו בתורת אפטרו' דלא כסברת הרב בע"ה והנה מה שחולק הרש"בא מקרקעות שלא נפלו לו בירושה לפי מ"ש הרש"בא יורידוהו וכ"כ רי"ו בנתיב כ"ו יע"ש * אכן שאר הפוסקים סתמי ומי יעשה כנגדם וא"כ אפי' היו הב"ד מורידים אותו היו חוזרים בהם שטעו בדבר פשוט וקרוב לומר לע"ד שלא יהיה לו דין אפטרו לשלא יצטרך לתת חשבון מתחלה כדקי"ל כמו שיבא אלא שאני מסופק בדבר הזה אחר שירד ברשות ב"ד נאמר דלא יצטרך דאינהו טעו ולא הוא

אכן

בנ"ד אין אנו צריכי' לזה שהרי לא ב"ד הורידוהו וגם אין ב"ד שם וכן לא שמכה אללו היתומ' כדי שיהיה לו דין אפטרו' וכמו דקי"ל וכמ"ש הרי"בה בסי' ר"צ שיש לו כל דין אפטרו' גמור לכל דבר אלא שנפל מחלוקת בין לרבוותא דלדעת הראב"ד אין משביעין אותו ולדעת הרמ"ה והרא"ש משביעין אותו וגם דלדעת הרמ"ה הוי כשהוי הקטן בן ט"ו לא פחות ולדעת הרא"ש אפי' פחות מט' יע"ש שאינו צורך לנ"ד וא"כ בנ"ד ברור ופשוט הוא דשמעון צריך לתת חשבון מכל הנכנס בידו אחר שלא הורידו ב"ד וגם היתומה לא שמכה אללו כמו שנר' מלשון השאלה שדוקא באפטרופא הוא דתני' בפ' הניזיקין וצריך לחשב עמהם בסתרונה דברי ר' רשב"ג אומר א"ל כו' ופס הפוסקי' ה' כרשב"ג אבל כשאינו אפטרו' שעשוהו ב"ד או אבי היתומ' או שמכו היתומים אללו פשיטא ופשיטא דצריך לתת חשבון אם ירד הוא לנכסי היתומים בלתי רשות בנ"ד ואם פשע בהם ונאבדו יתחייב לפורעם ואפי' לר' חייס דפוטר לאפטרופא שפשע

וגדולה

מזאת נראה לומר דאפי' היה ב"ד שם ועשו אותו אפטרופא כדין או שמכו יתומים אללו אם היה אומר שמעון שאין בידו כלו' משלם כמו שאומר בנ"ד שיראה בבירור שיתרוך דמיה לידו שיצטר' לתת חשבון וכמ"ש הרי"בה בסי' שכ"ד וז"ל אם יחסר מהנכסים כ"כ שא"א שהוליא אותם בצרכי היתומים ויראה לב"ד בבירור שהוא גזלם אין ספק שהב"ד מוציאים אותו ומוציאים ממנו כדרך שאמר איוב ואשברה מתלעות עול וכ"כ בתשו' להרמב"ן בסי' ק"ח והביא ראיה לדבריו יע"ש וא"כ כ"ש וכ"ש בנ"ד שמעון זה כופר בכל מכל כל דודאי רמאות הוא ורוצה לגזול ולאכול נכסי היתומה הגלמודה הזאת ולרי' להוצי' בלעו מתו' פיו ולרי' לתת חשבון מהנכנס בידו ולאו כל הימנו לומר אין בידי כלום מעזבון אביה שאפי' באדם אחר שאינו נתבע מיתום אלא מחברו ואמר מנה יש לי אצל זה שהלויתיו או שהפקדתי אללו וכיוצא בזה והשיב הנטען איני חייב כלום או אין לך בידי כלום אין זו תשובה נכונה אלא אומרים ב"ד לנטען השב על טענתו ופרש התשובה כמו שפי' זה טענתו כו' וכמ"ש הרמב"ם בפ"ו מהל' טוען ונטען והרי"בה בח"מ סי' ע"ה ושם"ג בעשין צ"ה יע"ש ואחר שיתן חשבון צריך לישבע לכ"ע מאח' שלא מינהו אביה וג"כ היתומה לא שמכה אללו והנה מאחר שצעקה היתומה הזאת בפני אנשי הקהל אשר שם ואין מוקיע לה שאין להם התגללות שיש להם לעשות אח'שאין שם ב"ד קבוע דהא בל ג' דנים את האדם בע"כ כשהנתבע מסרב לירד לדין או שאינו רוצה לדין עם התובע בעירו וכמ"ש הרי"בה בח"מ סי' ג' וזה דא"א שלא יהיה ביניהם א' דגמיר לפחות כסברת הרא"ש דאל"כ פסולים לדינא ומ"ב דבודאי שיש בכל העיר ימלא א' דגמיר והיו יכולים לדונו ע"כ שהגם שבא בשאלה שהיו קרובין בודאי שלא היו כל אנשי הקהל קרוביו ואפי' יהיו כן יהיו ביניהם כשרים לדון זה הענין ואחר שלא הטו און לצעקתה ומתחת זה הולרכה לעשות מורשה בעש"ג לתובעו נר' שלא עבר איסור וזה שכתב הרי"בה בסי' כ"ו וז"ל ואם בעל דינו אלם ואינו יכול להוציא ממנו בדייני ישראל יתבענו תחלה לדייני ישר' ואם אינו רוצ' לבא נוטל רשו' מב"ד מציל את שלו מבעל דינו בדייני גוים עכ"ל וכתב שם מוהרי"ק שנפקא ליה דינא מפ' החובל יע"ש והגם שבנ"ד לא הרשה ליתומה הנה מאחר שלעקה בפני הקהל שכתבנו שכל ג' הוא ב"ד ולא הטו און לצעקתה הרי תבעתו לדין תחלה ביניהם ולא רצו להשגל ומה היה לה לעשות עוד על הכל כהיותה נערה שאין דרכה ללאת ולבא אבל שמעון שבלך

שבה צווחה לקרו וחי שמעון את נכסי הנדוניא דינו נכסי נדונית אמה כי נפטר בלי אותר ובלי דברים כלל או תבע שמעון אחיו של ראובן את נכסי היתומה באומרו כי היתומה קטנה היא ואם תתפשר לו תשפט בירושה ותבע וגבה הנשאר מנכסי נדוניית היתומה וגם ה׳ אלפים מדודים אשר נשארו מעזבון אביה באופן שבאו לידי שמעון אחי ראובן מה שנשאר ליתומה הן נדוניית אמה הן אשר נשאר לה מאביה והנה היתומה היא עתה בת ע״ו שנים והגיע לפרקה וילאה ובכתה וצעקה ודמעתה על לחיה בפני קהל ועדה והיא צועקת בקרע יעף וביען שהגעתי לפרקי ובאו לי דרך נשים ואני בוגרת ואני רוצה לגבות את נדונית אמי ועזבון אבי ושמעון דודה טוען ואומר ליתומה שאין בידו מאומה מעזבון אביה ואמה ובהיות שאנו אתי מספר ואין דיין ואין דיין ואין בינינו מוכיח או היתומה הרשית מורשה בעש״ג שילך ויתבע את שדודה בעש״ג נכסיה או קם שמעון ותבע מהיתומה בעש״ג ירושה מאחיו באופן שנכנס בתקום זכר בעש״ג והיתומה צועקת במרה ואומרת בפני קהל ועדה לשמעון כי יתן לה נכסי נדוניית אמה ומה שנשאר עזבון מאביה יהיה שלו ומהקהל אין עונה ואין כמה בביות הקהל מס משפחת שמעון ונדוניית אם היתומה היתה שלשה אלפים מדודים כאשר כתובים בשטר הכתובה וגם ענק אחד מרגלית אשר משכן ראובן ואבד מלבד כרים וכסתות וגם ב׳ מלבושים בגד ולקוטים אחרים ילמדנו רבינו מה משפט שמעון זה אם היה יכול כפי הדין לירד לנכסי אחיו אפי׳ שהיו לו קרקעות וגם אם יש לו דין אפטרו׳ על כל מעשיו ואם צריך לתת חשבון ממה שנכנס בידו ואם יהי׳ נאמן על פי דבורו בלתי שבועה ואם יש ליתומה דין לגבות כל נכסי עזבון אביה ונכסי נדוניית אמה אפי׳ מה שמכר ומשכן מנכסיה ואם יש שום דין בשום דין ישראל שיגבה שמעון ירושת אחיו ומה דינו בלכתו בעש״ג ואם היא תטעה בתובעה אותו בעש״ג ילמדנו על כל משפטי השאלה ואת ושכמ״ה

תשובה הן אמת כי לא היה מן הראוי להשיב בדברים כללו לרוב פשיטותם כי זיל קרי בי רב הוא עכ״ז להפליא השואל לא אוכל להתעלם מלכתוב אתי שורות הללו ואומר דהנה בשאלה לא בא שהיו קרקעו׳ מעזבון ראובן ולא פירש אין היו ולכך נכתוב מה הדין אותן דהנה אם היו קרקעות בעזבונו והיה מקום לומר שנפלו לו לשמעון בירושה ויוכל להחזיק בהם אם היה ב״ד שם אם היו רשאים להורידו לעזבון אחיו בקרקעות מחלוקת הוא בין הפוסקים דלא היו רשאים דהנה כתב הרמב״ם ז״ל בפ׳ י׳ מה׳ נחלות והביא לשונו הריב״ה בח״מ סי׳ ר״ץ לפסק הלכה וז״ל ואין ב״ד ממנים אפוטרו׳ כו׳ עד ולא קרוב הראוי לירש עם הקטן ואפי׳ הוא קרובו מאם אם יש שום צד שהיה יכול להחזיק בהם כמו אפי׳ גבי שבוי כו׳ וכתב הרמב״ם ז״ל בודקים אדם נאמן ואיש חיל כו׳ עד מעמידים אותו על הקטנים בין שהוא רחוק או קרוב לקטן אלא שאם הוא קרוב לא ירד לקרקעות עכ״ל ולא הביא שום חולק זולת שכתב שם מוהרי״ק בסי׳ רפ״ה וז״ל כתב הרש״בא בתשו׳ כ״ל שלא אמרו אין מורידים קרוב לנכסי קטן אלא שלא ירד לנכסיו ליטול חלק בפי׳ אבל אפטורו׳ דלית ליה הנאה מיניה שפיר דמי וכ״כ בעל העיטור וכ״נ ראיה מדתנית בפ׳ הנזיקין אין ממנים אפטרו׳ נשים ועבדים וקטנים ואם איתא ליתני ולא קרובים ועוד נראה שלא אמרו אין מורידים קרוב אלא בקרקעות שנפלו להם בירושה כדי שלא יאמר קרקעות אלו הגיעו לחלקי כו׳ על אבל בקרקעות דעלמא אפילו שהיו של אביהם של יתומים ליכא חשש כלל ולא שנא קרוב ולא שנא רחוק וזה נר״ל מבואר עכ״ל

קשיא לע״ד בסך תשובה הנזכרת נראה דהרש״בא

הוא בשיטת הרב ב״י ובעל שכן נראה לו כמבואר והביא ראיה לדבריו ובתשו׳ אחרת מר׳ אחולק על מ״ש הכא ושאין נראה לו סברת הרב בע״ה שכתב לשונו מהרי״ק שם בסי׳ ר״ל וז״ל כתב הרש״בא בתשו׳ וז״ל כתב העיטור שלא אמרו אין מורידים קרוב לנכסי קטן אלא בשבוי אבל אפטרופא דעלמא מורידים ולא מצינו לו חבר כלל בכל המחברים עכ״ל נראה שאין דעתו וסברתו כסברת הרב בע״ה ובזה הפך מ״ש שם

ועוד ק׳ לע״ד מה ראיה מביא בתשו׳ הביא מדתניא בפ׳ הנזיקין אין ממנים אפטרופא נשים ועבדים וקטנים ואם איתא ליתני ולא קרובי׳ כו׳ דמאי ראיה דהתם נאמר דמלתא פסיקתא קתני אותם שאין ממנים אותם אפטרופו׳ כלל ועיקר לא על קרקעות ולא על מטלטלים לא כן בקרוב דצריך שיהיה ראוי לירש עמו וגם דבמטלטלים מוקמינן ליה כמ״ש התוס׳ שכ״כ בשם הגהות מיימוניות בפ״ח מה׳ נחלות יע״ש וכמ״ש הרמב״ם שם יע״ש וכ״כ הרי״ף בפ׳ המפקיד והביא לשונו הריב״ה בח״מ סי׳ רפ״ה וז״ל כתב הרי״ף בשם רב האי גאון דוקא במקרקעי אבל במשות של קטן ממני׳ עליהם אפי׳ קרוב כדאמרינן מעייני אינים דשפו נכסיה דלא פליגי דכנן בין קרוב ובין רחוק עכ״ל ולא הביא שום חולק בדבר לא הוא ולא מוהרי״ק והנה כת׳ הריב״ש בסי׳ ד׳ שכן הסכימו כל האחרוני׳ יע״ש ואפילו הרש״בא ז״ל קתני בתשו׳ הסיא שלא אמרו אין מורידים קרוב אלא בקרקעות שנפלו להם בירושה כו׳ עד אבל בקרקע׳ דעלמא כאלו שהיו של אביהם שהיו של יתומים ליכא חששא כו׳ שהרי אפי׳ לאפול פי׳ ובקרקעות קאמר שאחר שלא נפלו להם בירושה דמורידים וכ״ש בתורת אפטרופא לדעתו וא״כ אין שום מלי למיתני בהכיא דתניא קרוב עם נשים דהוו מילתא פסיקתא והנה אנא אורחין נאמר מה שלא חלקו הפוסקים בין קרקעות שנפלו בירושה ללא נפלו משום דלא ליתו למיטעי וגם דלא נתנו דבריהם לשיעורין והוא״ל ואתא לידן הך דתניא בפ׳ הניזקין דהביאה הרש״בא בתשו׳ וסורא הלכתא קשה לע״ד על מה דאמרינן בפ׳ המפקיד הלית סבתא דהויא לה תלת בנתא אשתבאי היא וחדא ברתא אידך אתרתי בנתא שכיבא חדא ושבקת ינוקא אמר אביי היכי נעביד נוקמינהו לנכסי בידא דאחתא דלמא שכיבא מבתא ואין מורידים קרוב לנכסי קטן כו׳ דנראה דמטעם קרוב הוי דינא דלא לוקמינהו בידא הא אי לאו הא טעמא הוה מוקמינן בידא ואמאי הא תניא אין ממנין נשים לאפוטרו׳ והכי ק״ל ופרש״י התם טעמא דנשים אין דרכם לשאת ולתת ולצרות וא״כ התם לימא הך טעמ׳ דהוא כולל אפי׳ לא היתה קרובה והוי דינא הכי אפי׳ מטלטלים על כל לא״ש פרח״ש ו״ל שם במסקין וז״ל דלמא שכיבה מבתא ואין מורידים קרוב לנכסי קטן ואפי׳ אפטרופום כו׳ יע״ש ולזה יש לדחוק ולומר דהתם לא קאמר הך טעמא דהוה משמע דדוקא בתורת אפטרופא לא יורידוהו משום דהוי טעמ׳ דאין דרכה לשאת ולתת אבל בתורת אריסות או שיאכל פי׳ יורידוה שמאמנת שהיא נאמנת תהיה ויוצאת לחוץ הנם שאין דרכה בכך ואפי׳ שהיא קרוב׳ לכך קאמ׳ אביי הכא טעמא ולפרש״בא דקאמ׳ דבתורת אפטרו׳ מוקמינן אפילו שהוא קרוב

קשה דליתא להא טעמא דאין ממנים נשים לאפטרופו׳ דהוא ניחא לא כן השתא דקאמר מטעם דאין מורידין קרוב דאם כן אין קאמר אביי הילכך פלגא יהבינן לה לאחתא ואידך פלגא מוקמינן לה אפטרו׳ לינוקא כו׳ דלוקמינהו כולהו בידא דאחתא ומפלגא תיכול פי׳ ומאידך פלגא לא תיכול רק תהוי בתורת אפטרו׳ וכן לרבא דהלכתא כותיה דאמר התם רבא אמר מגו דמוקמינן אפטרופא׳ לפלגא מוקמינן ליה אפטרופא לאידך פלגא כו׳ דא״כ אמאי לא קאמר הנו׳ טעמ׳ דהוה ניחא ביה אמאי לא מוקמינן לה

ראובן ארגז השותפות ותחת רשותו היו נכנסים אף שמת
א' ותאמר שהיו נכנסי' הנכסי' בידי ש' או איכא עדי' שמכירים
נכסים הללו שהם של השותפות ורואים לא מהימן וכמו שהות
מבואר בח"מ סי' קע"ט יע"ש וכבר הארכתי בזה במקום
אחר יע"ש אבל אי לא הוי הכי הנה נאמן ש' אחר שלא היה
ארגז השו' לומר שהם לקחו כנגדו וגם הוא לקח הסך ההוא
איברא דישבע לטענה זו כמו שעתיד להשבע בשבוע' השותפות
ויהיה נאמן בנקמו אם הוא מוחזק ... והנה על
מה שבא בשאלה שהיה עולה בהסכמה אל ביתו איני יודע
מה מקום לשאלה אחר שהיה בשותפות היאך ואח"כ חשבו
כל החשבונות' ועשו שע'שותפו'חדש ודאי דיוכל לטעון שאו
... טיהרו כל עניניהם וראובן לקח כל זכותו

ועל מה שבא בשאלה אם אחר שמעון לא מיחה ולא
... חלק בפני ג' בקיאים על השותפות רק היה
מתעסק בהם בנכסי השותפות אם ע דיין קיים הוא וכל
מה שהרויח בנכסים אם יש להם חלק מלתא דפשיטא שהדין
עמה' אחר שגם הם לא מיחו בביטול השותפות וכמ"ש הרא"ך
בח"כ סי' ק"ת וז"ל מ"מ כיון שהשותפות הראשון שהי' לשמ'
עם ראובן כבר נתבטל ואזל ליה אחרי מות ראובן אם כן
לגביה יתום הקטן מלתא דפשיטא דלא שייך לומר כו' וכ"ש
בנ"ד דגריע משותף כיון שהוא בעצמו הלך ונתעסק בנכסים
בלי שום הודעה לב"ד ולא לקרובי היתום לאו דינא ולאו
דיינא דיד היתום על העליונה ונוטל חלק בשבח שהשביחו
הנכסים ואפי' בשבח שבא מחמת טורח השותף כו' יע"ש א"כ
דכוותה בנ"ד אחרי שלא חלק ולא מיחה ולא מיחו הם הריוח
לפי תנאם הראשון וכ"כ הרשד"ם בסי' רע"ג וז"ל הרי אם
כן דאחים שמת להם אביהם הם כשותפים שכבר הגי' זמן
שהפנים לחלוק ועכ"ז כל עוד שלא חלקו אפי' שערה אחד
מהם לבדו אמרינן על הסתם שאם השביח השבח לאמצע
ויטול כל אחד בשוה הכא נמי בשותפים אעפ"י שהגיע זמנם
וקיצם בטלה השותפות כל עוד שלא חלקו הנכסים השבח
לאמצע כו' עד וא"כ נראה בעיני שנתברר הכל יפה ע"פ
דין התורה כל החלוקות האח' שכיון שנפטר ה"ר שמעון
אין השותפים יכולים לתבוע להשלים זמן השותפו' כו' עד
ולא עוד אלא שנראה בעיני ג"כ שאפי' בריוח שהרויחו
החברים אחר שנפטר ה"ר שמעון במתון השותפו' עד שיחלוקו
הרי אותו הריוח עצמו ג"כ יחלוקו כו' אם לא שאפי' בפני
ב"ד ואמרו שרשו שלו בפט' והרי אנו משביחים מכאן ואילך
לעצמינו ואל"כ חייבים ליתן להם הריוח באותו אופן שהתנו
עם אביהם כו' יע"ש וביותר בזה כתב בסי' הר"ו יע"ש א"כ
וכיוצא לדין שכל מה שהרויח שמעון הו' צריך לחלוק עם יתומי
ראובן כפי תנאם אחר שלא מיחה ולא חלק בפני ב"ד ובודאי
דאין מקום הכא לשומת ב"ד כמו שבא בשאלה דאין יוכלו
לשום הב"ד מה שהרויח בו בסחורות אפי' בזמן א' ובמקום
ודבר א' כל אחד מרויח לפי הקצוב לו מן השמים הן לרוב
והן למעט • ומה ששאלנו אם הוא נאמן על פי
פנקסו ושבועתו כבר כתבנו למעלה שאם הוא מוחזק הוא נאמן
... ואם לאו אינו נאמן ואפי' בשבועה

ומה ... שבא בשאלה שירצו לשים מורשה ניחא מטע' הראשון
... והכי אבל מטעם שמשתמטים טענותיהם אין בו
ממש דהנה לשמעון היה לו לטעון כן לא הם וכמ"ש המרדכי
בפרק שבועת העדות והביא דבריו מוהרי"ק זלה"ה בת"מ
סי' ר"ז וז"ל כתב במרדכי שנשאל הר"ם ז"לה אם הנתבע
חושש אני מפני שיסכו אוהבי וקרובי אללא כשאני טוען
עמהם כדי שלא יבהתו טענותי כי אתם הרבים או דילמא
מכח השותפים כו' עד ובשוב דאף השותפים אין ליש שתא
אלא אותו שטוען דוקא דטענותיה דנתבע טענה שמשתמטים
טענותיו כו' יע"ש ... וכ"כ הרשב"א ז"לה בסימן
אלף וק"ז וא"כ בנ"ד אם היה טוען כן שמעון שהו' הנתבע
היה משמוע בטענתו לא בטענתם דמתי משתמטי' טענותיהם

איברא דהכא טעמים כאחרים אחר דהם תובעים ולא
נתבעים מ"ו לאוקמי מורשה ועל מה ששאלנו מדהיות שאי'
שאומר שהם נתבעים ואין להם לשים מורשה ירצה מבואר
שאחר שהם תבעו תחלה והוא תובעם יש להם לשי' מורשה
כדין התובע דאחר דהם תבעו תחלה יש לו לשמעון לדון
עמהם ואם אח"כ יש לו דיני' ותביעו' או ישיבוהו הם
עצמ' בלתי מורשה כדין הנתבעי' וכמו שהוא מבואר בר"פ
המרה וכתבו הריב"ש בת"מ סי' כ"ד וז"ל אין נזקקין לו
אלא לתובע תחלה ואי זיילי נכסי דנתבע נזקקין לו תחלה
ופירש"י כגון ראובן תובע משמעון מנה שהלוהו בשטר
בענין שאין שמעון נאמן לטעון פרעתי ושמעון משי' תכסת
משלי התויר לי מה שתפסת כו' בתחלה נזקקין לטענ'ראו'
ומוציאין לו המנה ואח"כ נזקקין לטענת שמעון על החפי'
ועל המשכון ואי זיילי נכסי שמעון שהיה צריך למכו'נכסיו
או שיש לו קונים לאפץ שתובע מראובן ואם לא ידונו לו
לסופיאם מידו ילכו מכאן ויצטרך למוכרו בזול נזקקין לו
תחלה כו' יע"ש וכ"כ התוס' והרא"ש * א"כ הוא
הדין בנ"ד אחר שהם היו תובעים תחלה וכ"ת דהנ'בתביעות
הנאות בשאלה אין להם ברובם דין כמ"ש ויהי' דומה לטענה
שנאמן לומר פרעתי ורש"י כתב שצריך שיהיה שטר שלא
יוכל לטעון פרעתי הנה מ"מ כבר יש להם תביעות שהדין
עמהם על הכל אחר שהם אומרים לשמעון שיתב'תביעותיו
תחלה והם ישובו לו ואח"כ יתבעו הם על ידי מורשה דודאי
דנזקקים להם דהשתא ומה הגם דדינא הוא דנזקקין לתובע
תחילה עכ"ז משום דזיילי נכסי דנתבע הגם שהקרן קיים
משום דאח"כ ימכרו בזול נזקקין לנתבע תחלה אלו שהם
התובעים תחילה לא כ"ש שיכופו לשמעון לתבו' תביעותיו
שיש לו עליהם כדי שאח"כ ישבעו הם לא כ"ש שאם לא כן
אובדים זכותם מכל וכל ורא"ה גדולה שכתב שם מוהרי"ק
זלה"ה וז"ל כתב הר"ם ב"ל האומר שיש לו תביעות הרב'על
חברו אלא שאינו רוצה לתובעם ע'תה והאחר אומר טעון מה
שיש לך לטעון כי מפני דצריך אלא יש לי הפסד גדול אף
ע"ג דאין נזקקין אלא לתובע אי זיילי נכסי נזקקין לנתבע
וכופין את התובע לסדר טענותיו ע"כ • א"כ כל
דכן הוא בנ"ד שאובדים דינם ושמעון בא עליהם בעקיפי' וא"ת
דהכא ליכא אפי' זיילי אלא דיסדרו הם עצמם טענותיהם
ובהכי בטלה מחלוקת ואם יאמרו שאינ' יודעי' הנה כבר
הערכו טענתם בשאלתינו לזה נאמר דאחר דשמעון זה לא
טען טענותיו א"כ הגם שהם אמרו הטענות הנאו' בשאלה
הנה אם יטעון להם טענות אחרות ויבא עליהם ש' בעקיפין
לא ידעו מה להשיב לו ולכן ירצו להעמיד מורשה שאם לא
ידעו לטעון יאבדו זכותם על הכל שכל אחד חושד על אחיו
לבל יעשה קנוניא ויראה דיש לב"ד לכופו לשמעון שיתבע
תביעותיו תחילה ואח"כ יתבעו הם ע"י מורשה בדינם שבזה
אין מק'לערער הנלע"ד עבד כל יודעי דת ודין אחיך בכמוה"ר
א"ט מלמד זלה"ה

סימן נז

שאלה ראובן נשא אשה וילדה אשתו ראשונה בת
נקבה אחר כמה שנים נפטרה אשת ראובן
ונשאר ראובן אלמון עבור זמן מה נשא ראובן אשה אחרת
ואחר שנה אחת נפטר גם ראובן ותבעו קרובי האחרונה
את כתובתה ונעלוה והיתומה בת הראשונה להיותה קטנה
לקחתה זקנתה אם אמה ותהי לה לאומנת והניקה משדים
שלמקו כו אחרי בלותה היתה לה עדנה וגדלה ובאה
לפרקה עדים שדים נכונו לה והיא ערום ועריה מכתובת אמה
יען אביה ראובן כשנפטרה אם היתומה משכן מקצ'כתובתה
וקנה מכתובתה היינו נדונייתה מכרן וראובן הלך לו לעיר
אחרת להסתחר שם וז"ל חלה ונפטר לבית עולמו ולא

שמ׳ הוא חי וקיים ואמו יורש והגם שהם מטלטלין ונתנם לבת הוי כנכסי השותפות מנמלאים בחזקת א׳ מהם כו׳ וא״ת דהתם הוא כשיודעים לשותפות מ״מ יש ללמוד דין זה ממה שכתב הריב״ה בח״מ סי׳ ס״ב בשם הרמ״ה על אשה דנושאת ונותנת בתוך הבית דעליה להביא ראיה דה״ה במטלטלין כו׳ וגם דהתם לא הוי תנאי והכא הוי תנאי וגדולה מזאת כתב הרש״ך בתשו׳ הנז׳ וז״ל אבל בנ״ד בלי ספק טעם דלא אמיד לאוד מספיק להעמיד נכסים אלו בחזקת השותפים כו׳ דכיון שאינם שלו ודאי שאין לך לתלות שהם דאתיין דעלמא כיון שהוא היה הנושא והנותן בנכסי השותפות מוקמינן מילתא אחזקתיה ונאמר שהם מנכסי השותפות כל זמן שאין ראיה להפך להוציא הדבר מחזקתו עכ״ל ובשיט׳ זו אזיל הרי״א בסי׳ רמ״א יע״ש.

א״כ דכוותא בנ״ד הגם שהיה ראובן ארגן השותפות כיה בהיותן בחיים חייתו אבל אחר מותו היה שמעון והראיה שבשאלה בא ששמעון היה נותן ליתמי ראובן בכל שנה שאלו נראה שאחר מות ראובן בידי שמעון היו נכנסים נכסי השותפות על הכל שאפי׳ שבחיי ראובן כל עסק שמעון גם כן היה בשותפות ונכסי השותפות כאמור והגם שלא היו נשארים בידו והו בחיים חייתו של ראובן כאמור ואין לומר דהגם שיש תנאי ביניהם ובשטר כתוב שאין לשמעון ולראובן נכסים אחרים חוץ ממה שיש להם בשותפו׳ נאמר דילמא מציא אשכח אם אין כתוב בשטר השותפות שאפי׳ מציאה תהיה לאמצע ולאלאין או מתנה ניתנה לו לאו מלתא היא שגם שם כתב הרש״ך וז״ל גבר כתבו טעמו בלידו דהוי מטום דאימור מציאה אשכח או במתנה נתנו אבל בנ״ד לא שייך למימר הכי דמנן סהדי שלא מצא גם לא נתנו לו במתנה כ״כ נכסים דהוי מלתא דלא שכיח עכ״ל א״כ גם אנו בנ״ד דכוותא שמנן סהדי שעגם אדם לא נתן לו בזמן הוה סך מה שנתן לנדוניית בתו וג״כ לא מצאם

והנה הגם שהרשד״ם זלה״ה בתשו׳ השייכות לח״מ סי׳ קמ״ד על הנדון הבוא כתב להפך ממ״ש הרש״ך והאריך שם הוא טעמו שם מטום שהיו יורשים ויש להעמיד בחזקתם כל האפשר וכמ״ש אחרי הביאו דברי החולק וז״ל ואני אומר שאע״פי שכפי הנראה מאומד הדעת אלו הנכסים הם של השותפים מ״מ לפי שאנחנו מדמים לא מפני זה נעשה מעשה להוציא ממון מן היורשים שיודע דבעילא כל דהו מוקמינן ממונא בחזקת היורשים כו׳ יע״ש

וגדולה מזאת שכתבנו יש להביא ראיה מדברי הרב ז״ל שלא״ת אחר שהוא תנאי שלא מבני ולא מצי למטען הכי ולומר שיש לו הסך ההוא לאוד אלא אפי׳ לא היה תנאי אלא מנהג שלא יהיה לשותפים נכסים אחרים חוץ ממה שיהיה להם בשותפות לא מהימן וכמ״ש הרב וז״ל כי הראיה הנז׳ מן התוספתא אינה ראיה כלל כו׳ והטעם שכ״ז מיירי כשנשתתפו סתם וכן מודה השותף אבל היורשים הוא היה יכול לטעון שכך היה התנאי ביניהם כו׳ עד דאפי׳ תימא טענה זו הפך המנהג והטוען תמורת המנהג צריך להביא ראיה מ״מ בנדון הזה אין המנהג כ״כ פשוט לבילערך להביא ראיה הפכו ואדרבא כו׳ עכ״ל א״כ כשנשתתפו סתם כתב הרב כן אם יש מנהג פשוט כ״ש כשהיה תנאי וא״כ עליו להביא ראיה שנפלו לו ממקום שאין לשותף חלק בהם כדין האחים וזה שאחר שנתן הנדוניא לבתו בפני קהל ועדה ירחוב דא״כ לא מהימן וכמ״ש הרשד״ם וז״ל וא״כ י״ל דדוקא באחים שמת אביהם וידענו שמעולם לא היו חלוקים בעיסקם הוא דאמרי׳ כו׳ אבל בשותפים שנשתתפו בזמן מה וידוע שהג׳ שותפים האחרים היה לכל א׳ מעות מלבד שותפם שמו בחנות אני אומר שגם לזה כיה כן והוא יכול לטעון טענה זו ואנן טענינן ליורשים

ועוד דהתם מיירי שאינו השטרו׳ קודם שטען הוא שאינו שלו דאז הוא צריך להביא ראיה עכ״ל א״כ בנ״ד שלא יוכל לטעון שהיה נכסים אחרים חוץ מאותם שהיה לו שלו בשותפו׳ וגם שכבר נתן הנכסים לבתו בנדוניא והאיכא אינו יכול לטעון כן איברא דעל שמוטי ערסא וכדומה יוכל לומר דהיו משל אשתו שהדברים ההם אינם נכנסי׳ בשותפו׳ ועל טענה אם יוכל לטעון שמעון זה שכנגד מה שנתן לבתו בנדוניית כן נתן להם כנגדם אם מהימן הגם שהשטר קיים הוא שטר השותפות לזה אומר דהגם שכתב הריב״ל בח״מ סי׳ ס׳ וז״ל וגדולה מזאת היה נראה להורה לומר דאפי׳ שיש שטר שותפות בידי ראובן עדין יכולה האשה או הב״א לומר שמא נתפרדה מנילה ונחלק השותפות וכדאמרינן בפ׳ המוכר את הבית המפקיד את חברו בשטר א״ל להחזירו בעדים דנאמן במגו דנאנסו ומש״ה שטר כיס היוצא ליתומים משבע וגובה מחלה משום דהאי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון טענינן ליורשים מאי דמצי טעין אבוהון החזרתיס לך במגו דנאנסו והאי טעמא נמי שייך בשותפות ועוד היה אפשר לומר דאפי׳ היה אפשר לומר דאפי׳ היה השותפות לזמן ומת ראובן קודם תשלום הזמן טענינן ליתמי דלמא נחלק השותפות דחזקה אין אדם פורע ת״ז משום דהלואי שיפרע אדם בזמנו אבל לחלק השותפות תוך הזמן הוא דבר מצוי כי האדם מלא קטטות ואין אדם דר עם נחש בכפיפה איברא דכך היה נראה לכאורה אבל מתו׳ דברי הרא״ש שכ״כ באותה תשובה שכתבתי למעלה דאין ספק מוציא מידי ודאי והביא ראיה לדבריו מפ׳ הגוזל בתרא יר׳ שהוא סובר כפך ולכ״ע ליישב דבריו דלא תיקשי ליה ז״ל מאי דאמרינן בפר׳ המוכר את הבית משע״כים היוצא על היתומים ויש בידי ישוב ותירוץ נכון וכעת אין לי שעת הכושר עכ״ל

וקשה לע״ד על דברי הרב זלה״ה היך כתב לכאורה מ״ש ואח״כ רצה להקשות ע״ד הרא״ש שהנה הרא״ש כתב בפר׳ כלל פ״ו סי׳ א׳ וכ׳ דהביא דשטר כיס הוא כשאינו תוך זמנו אבל ת״ז לא יוכלו לומר החזירם וז״ל שם אחר הביאו הבית דשטר כיס עוד מטעם אחר הוי מלתא דלא שכיחא כלל דהמקבל מעות להנאתם למחצית שכר כשטרי חובות ועל משכונות שיפרעם בתוך ז׳ תדשים ואפי׳ אם היה הקלו׳ תובעם היה הלוה יכול לעכ׳כתו ת״ז כו׳ ועוד מטע׳ שאפי׳ חייב בתוך זמנו ותוף בלא אלו ההוכחות לא טענינן להו ליתמי עכ״ל וכן כסברא זו אזיל הריב״ק בח״מ סי׳ ק״מ וז״ל אבל אם אינם יכולים לטעון להם שהחזיר כגון שהודם אביהם או שמת ת״ג כו׳ חייבים ולא טענינן להו שהאכא כו׳ והנה אם קושייתו מהתם דאמאי לא האמין לאלמנה הבית בתשובה שהביא לעיל לאו קושיא היא דיש לחלק דלא דמי לשטר כיס אבל דנאמר דשוב דדוקא דין הבוא נאמ׳ ביתומים ולא באלמנה וגם דהתם היא מודה שכל הממון הנמצ׳ בידו היה בשותפות בעלה עם שמעון א״כ לא דמי לכהיא דשטר כיס דהנה בנדון של הרא״ש דומ׳ דהוו כעין נכסי השותפות להודאת׳ דאפי׳ בשטר כיס כתב שם הריב״ה שאם יש מקנסק בעין ויש עדים שהוא מאותו העסק נוטל מלוה כו׳ וכתב מוהרי״ק מגדולי הפוסקים שכתבו כן וא״כ אחר שהי׳ מודה שהוא מנכסי השותפות והודאתו בע״ד כמאה עדים דמי ובאה להחזיק נכסים בטענת שמא לאו מידו היא והוי כראיה שהביא הוא ז״ל ול״ע לדברי הרב והנה גם הרש״ך כת׳ כן בח״ג סי׳ ל״ח על שותפים שעשו ביניהם כתיבת יד ונתנו לכ״י הפיא כל חוקי שטר והיה עונין שכנגדו שהיו בידו נכסי השותפות שנתן לו חלקו שהיו לו בשותפות והאריך שם להתם לבתיבת ידם כבי׳ דין שטר ואח״כ כתב בסיום תשובתו שם וז״ל והברור שנתברר שהיו לאחנו ש׳ אלפים הוא שריר וקיי׳ ואינו יכול לבטלו לא בטענה שיטעון פרעתי ולא בטענה אחרת כו׳ עד וכל זה פשוט כו׳ עכ״ל וא״כ דכוות׳ בנ״ד לא היא דהנה את דבנ״ד כתוב בשט בשותפו שהיה

הוציא שקר מפיו. אבל אם נשבע שלא יאכל ועבר עליו ואכל אינו נקרא בכך חשוד על שבועת שקר להוציא שבועה מפיו ולפ"ז העובר על החרם שגוזרים הצבור אינו נקרא חשוד וכן כתב הרמ"ה וכ"כ הרמב"ם וכ"ד רב אלפס אבל ר"ת פי' אפי' העובר על החרם נקרא חשוד וכ"ד א"א הר"א ש ז"ל עכ"ל והנה המרדכי כתב שריב"א וראבי"ה אולי בשיטת רש"י וכן הוא שיט' הרמב"ן ור"י וגם שיט' ר"ת לפי מה שכתבו קצת פוסקים והגאונים ורבינו האיי ובה"ג וגם ר"ם לפי דעת פוסקים אחרים הכותבים סבר' אולי בשיטת ר"ת וכמ"ש שם וא"כ מי הוא ואיזהו אשר ימלאנו לבו על הכל יתוש כמוני להכריע את סברתם וא"כ ירחה דנוקי גברי אחזוקתי' שלא יהיה חשוד וכן מלאתי שתפס במושלם הרשד"ם שכ' בח"ה הסייכ' לא"מ סי' קפ"ג וז"ל התחלה אני אומר שידוע שמי שהיה חשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל אבל צריך תנאים ח' שיהיה חשוד ע"פ ב' עדים שיעידו שעבר על השב' ב' שיהיה חשוד שעבר על שבועה שהיא מן התורה ג' שכשנשב' הוציא שבועה לשקר מפיו אבל נשבע לעשות דבר ולא עשה אינו נקרא חשוד כדי שבשביל זה יהיה פסול לעדו' ולשבועה כן הוא דעת רש"י כו' ואע"פי שר"ת כו' חולקים ע"ז אנו אין לנו כח לעשות מעשה כנגד אלו הראשונים שהם עמודי התורה כו' עכ"ל

והנה מ"ש הרב שדוקא היכא שנשבע הוציא שקר מפיו אז הוא פסול לדעת רש"י ושיעתו לעדות כו' ק' לע"ד איך תפס במושלם כן והרי הריב"ש ז"ל בסי' רפ"ז כתב וז"ל ואפי' לדעת רש"י ז"ל שפי' שם דאיפ' למימר דקושטא אשתבע שדעתו לקיימה ואפילו עבר כו' אפשר לומר דדוקא לגבי שבועה הוא דאינו חשוד פו' אבל מ"מ לעדות שהוא בלא שבועה נראה שפסול שהרי עבר על ד"ת ואמרינן בפ' זה בורר עד מרי ארבעים בכתפים ולשר בתמיה ואפי' העיד עדותו ובשבועה פסול כו' יע"ש הרי דלהכרית הריב"ש מבגמ' שהוא פסול לעדות אפי' עבר שבועה בלהבא מטעם שהוא חייב מלקות וא"כ איך כתב הרשד"ם כן והנה גם הרש"ך תפס במושלם כמ"ש בתשובות שבסו' הספ' סי' כ"ו שפסול לעדו' כדע' הריב"ש ודייקינן מלשון הריב"ה יע"ש אכן למה שכתב הרשד"ם לאין לפוסלו משום דהשבועה היתה להבא מודה הרש"ך בזה שכתב כן בח"א סי' קע"ב וז"ל אחר כל זה ואפי' את"ל דראובן זה עבר על השבועה מהחיוב שנתחייב לקיים לשמעון עכ"ז אין להחזיקו לחשוד על השבועה לענין שלא יהא נאמן לישבע וליפטר כלו שמערער שמ' כיון דשבועה זו שעבר היתה שבוע' בנוי' דלהבא כו' עד לתופא דבוותא נוקה דס"ל דלא מפסיל וא"פ אליבא דהנהו רבוותא אין לפוסלו שלא ישבע להפטר כו' יע"ש וכן הרשד"ם בתשו' הנו' סי' קפ"ה פסק שלהחזיק בידו מצי למימר קי"ל כרש"י ושיעתו ושפנגדו נמי אם הוא מוחזק ובא זה להוציא מידו יוכל לומר לו שהוא גזלו כנגד מה שבידו ואם ירצה להשבע שלא גזלו כדי להוציא מידו יאמר קי"ל כר"ת ושיטתו שאפי' נשבע להבא ועב' הוי חשוד וא"כ פסול אתה ואחזיק מה שבידו יע"ש וס"פ הרי"א בסימן שמ"א יע"ש ואם כן אם שמעון זה הוא מוחזק יכול להשבע אפי' שבועת בתורה כדי להחזיק מה שבידו אכן אם יתמי ראובן מוחזקי' יוכלו להחזיק מה שבידם בטענת ברייא שיאמרו שיש בידו כנגדם וזה התשובה אף למה שאלו אם יש להאמינו ע"פ פנקסו בשבועתו

ולמה ששאלנו מה דינו הנה אם בא שום הפסד לשותפות דמה שלא לאחרים בהמתנה בודאי שחייב הוא בכל ההפסד הנגרר ומה שיש לתלות מסנגרר מדבר שהוא ומ"ש הרמב"ם והביא דבריו הריב"ה בח"מ סי' קע"ו וז"ל כתב הרמב"ם המשתתף עם חברו כו' עד ואם שינה מכל אלה הדברים שהלך למקום שלא היה לו לילך או שמכר בהקפה כו' על או נשא ונתן בסחורה שאין דרך לסחור בה כל שהוא שינה תחלה וזה שפחת חייב לשלם הוא לבדו ואם יהיה בו ריוח יהיה לאמצע כגון שנתן לו מעות כו' וכן אם הלך ונשתתף עם אחר בממון השותפות אם הפסי' בפסיד לעצמו ואם הרויח השכר לאמצע ואם התנו הכל לפי תנאם כו' יע"ש וא"כ בנ"ד מאחר שהתנו שלא יהיה לו לגלות לאחר לא קרוב ולא רחוק לא בהמתנה ולא באופן אחר ושינה א"כ כל ההפסד שיש לתלות שבא לשותפות מחמת שנויו חייב אותו הוא לבדו וכ"פ הרשד"ם בתשו' הנז' סימן קע"ט וז"ל עוד כתב מוהרא"ק שכל המשנה לעשות דבר בשותפות דמסתמא חברו מקפיד כל ההפסד שאפשר לתלות שבא מחמת המגור עליו לפרוע ולא עוד אלא שכתב שאפי' שא"א להתברר כו' מ"מ כל אשר יהיה אפשר לתלות מפני מה שעשה השותף בלא ידיעת חברו ראוי להטיל עליו ע"כ ירחה מתוך דברי הרב במ"ש ראוי להטיל כו' יע"ש

א"כ כ"ש בנ"ד שאינה מתנאם הכתוב בשטר אכן אם יהיה ריוח יהיה לאמצע כמ"ש והגם שאתק' אז ראובן מאחר שלא נתרצה בדברים בפי שתיקתו לאו מחילה היא וכמ"ש לעיל ומהך נפקא מינה לאם שינה בשותפות בחדש כי על היתן פבר נפטר שהנה ברדו משבונות ונשתתפו מחדש ואפי' נמשך הפסד לשותפות מחמת שנויו נאמר שמחל לו כמ"ש וגם שלא עדיף מפסיעה שפטור אכן לתביעתו אשר ביניהם יועיל חשדתו על שמעון לפחזיק בידי יתמי ראובן כמ"ש כל שלא נודע בעדים שחזר בתשובה על עוברו השבועה והנה להיות שלא נודע אם מוען שמעון על עוברו השבועה כי מחל לו השבוע ואם ירחה נאמן על עצמו או לאו לא נכנס לחקור בזה אכן ראוי להכריזו לפסול לעדות ומ"ש הרש"ך בתשו' הנ"ל וז"ל באופן שמעון זה לפחות ראוי להכריזו ולהודיע לרבים שהוא פסול לעדות מלבד מה שהפר ברית השבועה וגדול עונו אם לא ישוב בתשובה שלמה שתרצו ויתפייסו בה שותפיו כו' אלא שבנ"ד אחר שמת השותף יוכל לומר שעשה תשובה שנתרצו שותפיו

והגם שערער ראובן יאמר שאזר בו וכ"ז לנחות:

ועל מ"ש בשאלה על נדוניית בתו שנתן לה ש' וכא בשאלה שכל הנשאה אתו היה מהשו' אומר דהנה לא פורש בשאלה מה שאומר וטוען ש"ע"ז אם אומר שנתן לה לא היה מעסק השותפו' או שתוד להם שהיה מעסק השות' ושכבר נתן להם כנגד מה שנטל כי מפני שטענה כן ישתנה הדין ולפך נבאר לכל החלוקות כדי שיתברר לשואל ולוה אומר דהנה אם יש בשטר מפורש שאין לא' נכסים יותר ממה שיש בשותפות פשיטא שאינו נאמן שמעון לומר שמה שנתן לבתו לנדוניית שלא היה מעסק השותפות שגדולה מזאת כתב הרש"ך בח"א סי' מ"ג וז"ל ואומר דבלי ספק הטענה שטוענים השותפים שיש עדים מעידים שהיות ראובן ממתיק עמהם אמרו לו כאמת שאומרים שיש לך פה וכמה אלפים וראובן קפץ בשבועה ונשבע שלא היה לו רק מה שהיה לו בשותפו' בלי ספק שהיא טענה חשובה ומספקת להוכיח שלא היה לו לראובן נכסים אחרים זולת הנכסים שהיו לו בכלל השותפות ואין לומר שכונתו היתה שלא להשביע את עצמו חנם בנ"ד שהשותפים שאלוהו על כך שהיו שומעין קול המון שהיו לו כל כך נכסים והוא דבר נוגע לצורך שותפו' כי בודאי בגמור אם היו לו נכסים אחרים היה מגיע להם הפסד מזה שהיה משתדל באחר נכסיו ולא יהיה משתדל בנכסי השותפות כהוגן וכראוי והוא השיב להם שאין לו נכסים אחרים בלי ספק דהוי הודאה גמורה ואין כאן לא טענת השטאה ולא טענה שלא להשביע את עצמו עכ"ל א"כ כ"ש הוא בנ"ד מתרי טעמי חדא דהתם נדון של הרש"ך ז"ל היה להוציא מן היורשים דהוא יותר קשה ממה שהוא להוציא מיד הנשבע עצמו וכמו שהוא הדין כאן בין האחים שיוצאים שערות בשתו שאם הוא בחיים חייתו צריך שיביא הוא ראיה אכן אם מת צריך שהאחים יביאו ראיה וזה שקי"ל שנ' ואת השודים להשבות לאן השבורים דתו מאמ"כ הכא שאת'

...ם סי' ש"ה וז"ל ואם קבל עליו השומר להתחייב ...ונסין או שהתנה להפטר מגניבה ואבידה ומהשבו' ...ב לפי תנאו עכ"ל א"כ דכוותא בנ"ד אבל אם אין תנאי זה בתו' בשטר השות' בודאי אם מנהג השותפים שבמקום ההוא כשמשתתפין להתנות כן בשיטת נאמן אחר שיש נאמנות אבל אם המנהג הוא להפך יש לומר דלא יהיה נאמן וכמ"ש מוהרי"ק בשרש י"ט וז"ל וכת' המרדכי עלה בפ' כו' וז"ל כת' רב האיי גאון בשער שבועות כל הטוען תמורת המנהג עליו להשבע היסת כו' עד משמע דאפי' במקום מגו לא מהימן וא"כ מנהג עדיף מחזקה כו' והרי בהדיא דאזלינן בתר מנהגא ואפי' להוציא ממון ולא מהימנינן לההי דאמר שהנה כמנהג ואפי' במקום מגו עכ"ל א"כ כמו שנאמן כל אדם במגו ושטוען תמורת המנהג לא מהימן ה"ה והוא הטע' בשיש לו נאמנות נאמר דהנה הגם שהיה נאמן הוא כשאין מנהג אבל כשטוען תמורת המנהג לא יהיה נאמן ולהיות שלא מצאתי גלוי לזה בשום פוסק איני סומך על דעתי והיה מן הראוי לראות לשון הנאמנות הכת' בשטר כי כפי הלשון כן יתנהג הדין ועיין בהריב"ל בח"א כלל י"ט שהאריך בדיני הנאמנות הרבה ומשם יתבאר לשואל דין הנאמנות לפי מ"ש בשטר השותפות יע"ש

ולמה שטען עוד ש' לפטור עצמו מטעם שכבר ברור השבונס בחשבון ועשו שטר שותפות חדש וא"כ מחל לו שלמה לא תבעו או על הכל שנאמר על פה עוד לי שכתוב בשט' הקדש אשר חדשו השותפו' שחשבו את חשבונ' ויש לר' בשותפות יותר מש' תשעים אלפים לבנים ואומר דהנה שר' זה הנפטר ערער על אבידת הברור קודם בוא ש' הנה אחר שיש"ב ש' אפי' שהיה שותף ר' לא היה אובד את זכותו ורא"ה ממ"ש הרמב"ם בפ"ה מה' שותפים והביאה לשונו הריב"ה בח"מ סי' קע"ו וז"ל והרמב"ם כתב וז"ל המשתתף עם חברו סתם לא ישנה ממנהג המדינה באות' סחורה כו' עד עבר ועשה שלא מדעת חברו וא"כ הודיעו ואמר לו עשיתי כו"כ והסכים למעשיו הרי זה פטור ואין הדברים האלה צריכים קנין אלא בדברים בלבד עכ"ל והנה בפסקי אחר דייקתי לע"ד דיוק שכתו' ואחר כותבי אותו מצאתי בהריב"ל ח"א סי' מ"ב וז"ל אחר הביאו דברי הרמב"ם יר'אתו דברי הרב שתיק' לא הוא כהודאה דדוק' קנין הוא דא"צ אבל דברי' גר' דדברי' מיהא בעי' ושתיק' לא הוי כהודאה כו' יע"ש שהביא גם כן ראיה אחרת מתשובת הרא"ש שתיקה לא הויא כהודאה והנה מוהרי"ק לכאורה יראה שחולק ע"ז שכתב בשרש כ"ד וז"ל ואפי' לא היה כתוב בשטר השותפות אם אחר שהשכיר ר' את לוי ונכנס לוי בהנהגות החנות וראה ש' ושתק ולא מיחה בשכירותו של לוי הרי נתקיים שכירותו של לוי ואין ש' יכול למחות עוד כמו שכתב הרא"ש והביאו בח"מ על ר"ם שהיו שותפים וש' שתף את לוי אחיו ואח"כ ידע ר' בשותפות אחי ש' ושוב אמר לר' האחר שש' לא הודיענו שאין לו לאחיו של ש' ליקח חלק הריות כו' ופסק רבינו אחר שבדין עם ש' ויטול אחיו חלק בריות כפי מעותיו כו' יע"ש והנה מוהרי"ק ז"ל בח"מ סי' קע"ו שהביא גם הריב"ה תשובת הרא"ש הנ"ל כתב וז"ל אך בשאלות הרא"ש כתוב שהשותף האחר לא ידע ומיהו גם לגרסת רבינו ומוהרי"ק זלה"ה פשיטא שכשעב שהכניסו לשותפות לא ידע חברו מיהו היכא דידע אח"כ ושתק נ"ל שנתפייס ושוב אינו יכול אח"כ לערער וא"כ מה צור' להרא"ש לו' מטע' שהיה תועל' בשות' ת"ל מטע' דידע ושתק לפי גרסת רבינו ומוהרי"ק הנ"ל ולע"ד בתחילה מכ"ת נר' לי לתרץ דהנה אחר שהבנת הריב"ה לעיל דברי הרמב"ם לפסק דין בלתי חולק ולדעתו שאינו חולק עליו הרא"ש כמ"ש הרמב"ם שלא ישתתף עם אחרים ואם שינה לא די בשתיק' רק צריך ג"כ דברים וכ"ש הריב"ל ודייק כן מתשובת הרא"ש האחרת הגם שאינה בענין שותפים ממש א"כ לא הוי ...ה טעם דידע ושתק ושתיקה לא מהניא רק טעם דכל א' כי"ל כא לעשות כל מה שירצה לו תועלת השותפ' והיה תועל' כו' ובודאי דעל מוהרי"ק שם בשרש ההוא שלא פי' בהדיא שהיה לשותפים כח כנדון של הרא"ש רק כתב שאחר ששתק ולא מיחה נתקיים שכירותו ומביא ראיה מדברי הרא"ש י"ל עליו דמאי ראיה מיתם דהתם הרא"ש כתב כן לא מטעם השתיקה רק מטעם שהיה כח לכל אחד מהשותפים מה שירצה לתועל' השותפו' כו' דאל"כ היה לו להרא"ש לומ' דהדין עמו מטעם ששתק והגם שנאמר שלדע' מוהרי"ק הוי מטעם ששתק מתני לדעת רבותא הגם שלא יראה כן נאמר לענין דינא דלא הוי הכי דאדרבא נקרב כל הסברו' כל האפשר כדי שלא יחלוק הרא"ש עם הרמב"ם כו' וא"כ נאמר בנ"ד דאחר דעהרו חשבונותם ולא הוכיר לו ר' לש' אבידת הברו' בודאי דמחל לו וראיה ממ"ש הרא"ך בח"מ סי' נ"ט וז"ל מ"מ היה אפ' לומ' דאין להוכיח שמחל וויתר דבשלמא הכ אחר שהלך ש' לווינציאה היו חוזרין לעשות חשבון אחר וכיון מעלין חשבון לוי ברווח שהגיע כו' עד ואחר זמן היה מערער ש' על החשבון ואומר שלא כדין זכית באותו ריוח כו' לאו כל כמיניה לערע' כיון שעשו חשבון ועלו בחשבונם המדם על האופן הא' נר' בודאי דמחל אבל כ"ז שלא עשו חשבון חדש אין הוכחה שמחל כו' עד ויש ללמוד דבר זה ממ"ש הרמב"ם בתשו' הביאה בחשן משפט סי' קע"ז על ר' וש' שהיו שותפים ונשבה ר' ופדאהו שמעון כו' עד יראה לי כדברי אלמנת ש' כי לא נתחייב שמעון בפדיון של ר' הנו' כו' עד ואע"פי שלא תבע ש' כל ימיו בשביל זה לא מחל כי רצה להמתין עד שעת חלוקה מכאן יש ללמוד ג"כ בנ"ד דאין להוכיח משתיק' ש' שרצה למחול ולוותר ללוי כו' יע"ש א"כ בנ"ד שחשבו חשבונם ועשאו היתן ולא תבעו בודאי שמחל לו והגם שבתחילה ערער עכשו נתרצ' ומחל על הכל בכותבם שטר שותפו' חדש ביניהם וכתוב בו שבררו כל חשבונותיהם ולא נשאר יתרות לר' על שמעון בשותפות כי אם תשעים אלפים לבנים פשיטא שמחל לו התביעה ההיא והגם שחזר לערער בשעת מותו ערעורו לאו כלום הוא ואין אני רואה ממשות בטענת ר' שטוען ששתק עד יכנסו הנכסים ברשותו דלאו כלום הוא דא"כ לא משו' זה היה כותב שט' חדש הכתו' בו שבררו כל חשבונותיה' ואין לר' יתרות רק תשעים אלפים יתרים ומנא תיתי לה תמ ש הרש"ך ח"ג סי' נ"א גדולה מזאת על כ"י שכתוב בתוכו שיש לה כל חזוקי שטר וטוען שהודה לו כדי להוציא הנכסים שהיו בידו יע"ש באלה וכתב שאחרי ומסקנת דברי הרב וז"ל וגם יש' בשטענו לומר דאין כח לר' ואינו יכול לומר שאין לתתו ג"כ מעות בשותפות ומה שהודה שהיה לו כ"כ מעות היה לשינה שהיו המעות תחת ידו וכדי שיודה בהם הודה לו מה שהודה דכיון דבשעת השותפות הסכימו שניהם יחד להתנות שאותו כתב ידיהם יהיה חשוב כשטר גמור כלי האי לא הוס עביד אם לא היה אמת מה שהודה לו שהיה חלקו כו' יע"ש נ"ד שהוא שטר גמור

ומה שטען עוד ש' על הנאמנות הנה כפי לשון הנאמנו' כן יועיל לו והדין כתוב בח"מ סי' ע"ז יע"ש ואיברא דאפי' יהיה הנאמנו' כפי הלשון שמועיל לו לפוטרו משבועה לא יועיל לו לפוטרו מחרם שהם הגם שפי' בלתי חרם יע"ש

והנה על מה שנשאלנו מה הדין נותן על מה שעבר חק השבועה אומר שהנה לא חדע מהו כונת השואל בואת השאלה אם כונתו לשאול אם יהיה חשוד על השבועות לפי שעבר חק השבועה ויש עדים בדבר שעברה לזה אומר דהנה בתשובתי אחרת הארכתי בזה ולכן לא נחוש להאריך כאן רק אומר דהנה בדין זה נפל מחלוקת בין הפוסקים דהנה כתב הריב"ה בח"מ סי' ל"ב וז"ל ונקרא חשוד מי שנשבע לשקר א' שבוע' העדו' וא' שבוע' הפקדון ושבוע' שוא ובטוי ופרש"י דוקא אכלתי ולא אכלתי שנשבע'

לקולא כו' עד ויש להביא ראיה לדברינו דבפ' הגוזל והרוצה פליגי רב ור"י והסבר ר"י דמקרא נדרש לפניו ולפני פניו וק"ל כר"י ומיהו למאי דמוקי התם דפליגי בסברא אין ראיה ועוד דאפשר דלמ"ד מקרא נדרש לפניו או אין נדרש לא אמרינן כן בכל מקום עכ"ל והואיל ואתא לידן והוי מלתא דשייך לנ"ד נימא מלתא דהנה ק' לע"ד בפשטא דשמעתא דאמר דפשיעה בשואל ובש"ש ילפינן לה בק"ו מש"ח א"כ לר"י דאמר בפ' המפקיד על מתניתין דהמפקיד חבית אלל חברו אמר ר"י משם רבי יוסי בן נהוראי כו' עד ואני אומר אינה משנה כרבי אליעזר דאומר לא ודא א' היא מאי לא ודא א' היא משום דאיכא למפרך מה לשו"ח שכן משלם תשלומי כפל בטוען טענת גנב כו' וא"כ לדעת ר"י ורבי אליעזר פשיעה מנ"ל בשואל ובש"ש לחייב וכי תימא דיש להשיב כמו שהרבו התוספות שם בד"ה קרנא כו' וז"ל לר"י דלסטים מזויין גנב הוא א"כ גניבה ואבידה בשואל מנ"ל כו' עד וי"ל דלר"י נפקא ליה מוכי ישאל וי"ו מוסיף על ענין ראשון וכי ה"ג יליף התם לענין פטו' בבעלים כו' והוי דומיא דמ"ש התוס' הכא בגנריהם שכתבו דסבר ר"י מקרא נדרש לפניו ולפני פניו וילמד עליון מתחתון כו' וא"כ איך קאמר דא ודא אחת היא דלשתוק משליחות יד דכתיבה בש"ש ונילף ביה משומר חנם כי היכי דילפינן פשיעה

וירא"ה בדוחק די"ל דהנה פשיעה נילף מוי"ו דוכי ישאל משום דאנו למדים אותה לחייב בין בשואל בין בש"ש אבל שליחות יד דלא שייך למילף בשואל רק בש"ש לבד נאמר דלא נילף מש"ח ולכך אלטריך אפי' נאמר כמ"ש התוס' הכא דמקרא נדרש לפניו ולפני פניו לדעת ר"י ודוק' אבל צריך לדעת למה הגהות התם בפ' המפקיד כתו שהקשו מגניבה ואבידה למה לא הקש' מפשיעה כמ"ש אבל קשה עוד לע"ד דהנה ע"כ אית לן למימר דקסבר ר"י דמקרא נדרש לפניו ולפני פניו כמ"ש וא"כ איך כתבו התוס' דלמאי דמוקי התם דפליגי בסברא אין ראיה וגם דאפש' דלמ"ד מקרא נדרש לפניו או אין נדרש לא אמרינן כן בכל מקום כו' דהרי צריך ע"כ לומר דר"י סבר הכא דנדרש לפניו ולפני פניו דאל"כ פשיעה בש"ש ושואל מנ"ל ועוד ק' לע"ד בפשטא דגמרא דאיך קאמר פשיעה נמי בש"ש ובשואל לא כתיבה הילכך בש"ש ובשואל לחיוב אתיא בק"ו מש"ח כו' דהנה בש"ש לא אלטריך ק"ו מש"ח די"ק ממה שחייב' התורה בו אבידה שהיא קרובה לפשיעה כדאמרינן לעיל בגמ' א"כ כ"ש פשיעה עלמה אלא די"ל דכ"פ אלא מאו' נקטה ודוחק אלא שבזה יש להשיב על מה שהקשינו על התו' דאיך יוכל להיות שר"י לא סבר הכא דמקרא נדרש לפניו ולפני פניו דהנה נאמר דסבר ר"י דפשיעה בש"ש דחייב מכ"ש דחייב באבידה דקרובה לפשיעה הוא דחייב וא"כ נאמר דדוקא אית ליה הכא מקרא נדרש לפניו ולא לפני פניו ופשיעה נפקא ליה ממה שחייב השואל באבידה מוי"ו דוכי ישאל דקרובה לפשיעה כ"ש פשיעה עלמה

הרי נמלינו למדים שר"ח פסק כרבנא לקולא וכן פסק הרי"ף בה' וכ"פ הפוסקים והרובה לעמוד ע"ז יראנו בח"מ סי' רל"א בש"ת וסי' ש"נ בש"ש יע"ש וכבר גלוי מה דקי"ל והביאו הרי"בה ז"ל בח"מ סי' קע"ו וז"ל השותפי' ש"ש הם שאם נגנב או נאבד מהשותפות ברשות א' מהם חייב באחריות כמד"א בזמן שכל א' מתעסק בשותפו' זמן ידוע כו' אבל אם התחילו להתעסק ביחד אפי' אם אח"כ נתעסק בו כל אחד לבדו פטורים דשמירה בבעלים הוא כו' וא"כ ממה שיראה מפשטיות לשון שאלתינו הוא שאלו השותפים נשתתפו להתעסק כלם וא"כ לריך לדעת דאם התחילו להתעסק בעסקי השותפות גם יחד דהויא שמירה בבעלים אי הוי שמעון פטור הגם שפשע והנה בזה נפל מחלוקת בין הפוסקים בזה דהנה כתב המרדכי בפ' ח"ה וז"ל ושוב בלומדי בק' בפני ה"ר יצחק תוינא הייתי רוצה לדקדק שודאי שותף אפי' ש"ח אינו כו' עד וכ"פ רבינו מאיר דשותפי' פטורים אפי' בפשיעה דפשיעה בבעלים פטור כו' וגם בפרק שור שנגח ד' וה' דקדקו התוס' כדברי אבל רבותינו חולקים כו' עד וכן פסק ר"ת ז"ל דשותפים פטורים מפשיעה דפשיעה בבעלים פטור כו' יע"ש וא"כ אם נתעסקו ביחד השותפים והוא ברור לן לו' שטוען שמעון כן שהתחילו ביחד אפי' שיכחישוהו יאמר ראובן בטענ' ודאי אם באים להוליא מידו ואין טענת הפך המנהג יהיה נאמן בשבוע' שכן היה ויאמר קים לי כהנהו רבוותא דסברי דאפי' בפשיעה פטור אכן אם יודה שמעון שלא התחילו ביחד רק הוא התחיל קודם ולא ראובן שה"ג לא הויא שמירה בבעלים והגם שלא התנו כך הגם שלדעת המרדכי שם פטור שדייק דוקא התנו כדדייק לישנא דשמור יע"ש מ"מ אין לעשו' מעשה כדבריו וא"כ יש לחקור מה הדין נותן לפי טענותיו שטען

והנה הטענה הראשונה היא שכתב לו כן בעבור המוכס שהיה לוקח האיגרות וכדי להליל מהמכס עשה ואפילו זה המוכס שהיה יון עובד עכו"ם קנה המכס עליו מאת המלך שלית איסור בהברחתו וכמ"ש הריב"ה בח"מ וז"ל אלא שאסור לאדם לעבור על המכס כו' עד אבל אם קנאו עובד עכ"ום מותר דהוי כהפקע' הלואתו דשרי במקו' דליכא חילול ה' כו' מ"מ לא נפטר בטענתו זאת ש' כנ"ל דהנה ראינו הרמ"ך שהוא בתראה תופס כמושלם דחייב השותף במה שיגרום הפסד בהברחתו מן המכס שכתב בח"ב סי' ג' וז"ל אך אמנם ירסה שהשותף הבא להברי' מן המכס או השליח לריך ליזהר בשמברית שלא יכניס בכשר חברו להפסד הנמשך להבריח מן המכס אם יפגע בו המוכס דבלי ספק דין הוא שכל הפסד שנמשך מהבברחה עליה דהמבריח הדר וחייב לשלם מדינא דגרמי כפי החלוקים שכתבו הפוסקים בדינא דגרמי וק"ל עכ"ל א"כ דכוותא נמי בנ"ד • וכי תימא דשאני התם דהוא בא בעלמו להבריח מן המכס דיקנס השני חלוקים שחילק וי"ר הא' שהוא עלמו עשה ההברחה והב' שההיזק בא מיד בשעת מעשה בהברחת המכס שאז יפגעוהו אין או לאו ולפיכך כתב הרמ"ך כן מה שא"כ בנ"ד שהרי לא הבריח הוא עלמו והגם שנאמר שמ"ש הוא הו"ל כאילו הוא הבריח תמא מ"מ לא נאבד הלרור בשעת כתיבתו

הגה נאמר דנכי דמטעם דינא דגרמי לא נחייב אותו אבל מ"מ מטעם שפשע כמה שכתב כן והוגרם מכתיבתו שלא פשתדל ראובן בבקשתו ולפיכך נאבד הוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס דחייב והגם שיש בידו תעשה כ"ד ששלחו לחשבון השותפו' הגם שלבי אומר לי שהיה שולחו לביתו והרכנא אתרי דיכשי דעשה כן להראו' שהיה שולחו לחשבון השותפות כדי שאם יאבד יגלגנו וכמו שהיה ויאמר או שהיה מהשותפות ואם ילך בשלום דיתנהו לביתו ולפיכך כתב כן דשותפו והאיה לזה דניתא דכתב במעבר ההוא שאינו שולח לו דבר כדי להלילו מן התוס' לבל יקח איגרתו אבל איך ולמה כתב לו במעבר השני גם בזה המעבר איני שולח שמילת גם לקיים מ"ש בתחילה שאינו שולח לו דבר בא ואז לא היה חשש מהמוכס על מה שבלא קודם שילטרך לכתו' בלשון ההוא וג' כשכת' לו שותפו למה עשה כן הי"ל לכתוב שעשה כן לסיבה ידועה כו' רק שתק ועכ"ז לא משום שאנו מדמים בעשה מעשה והאומדנות גוליא ממון על הכל בדורות הללו וכ"ז בשאין מנהג קבו' בין הסוחרים לכתוב כן אבל אם יש מנהג קבוע הדין עמו

ולמה שטען ש' שהנה יש תנאי ביניהם שיפטר אפי' בפשיעה כו' הנה כתו' בשטר השותפ' זה הקנאי פשיעה דהוי פטור אחר שהקנה וכמ"ש הריב"ש

והנה מצאנו במוהרי"ק שירצה שחולק על מ"ש שכתב בשרש קי"ח ענף ג' וז"ל ועל המאה דוקאטי שתובע שמעון מראובן נראה שהדין עם ראובן. ואין שמעון יכול להוציא ממנו המאה דוקאטי דעליה דשמעון הוה רמי לאתנויי שיתן לו ראובן המאה דוקאטי ומדלא התנה איהו דאפסיד אנפשיה כו' עד מ"מ דבר פשוט הוא דלא היה במאמר ההוא אלא כל ימי משך השתו' ההוא כמבוא' בטענות ואע"ג שראובן עומד במקום עוד שנה תמימה אחרי כלות השותפות מ"מ אין לומר שעל תנאי הראשון עמד עד שנוציא ממנו המאה דוקאטי אלא אדרבא אוקי ממונא בחזק' מאריה וראיה מת"ש בכתובות שלהי פרק הכותב קטן שהשיאו אביו כו' עד כ"ש וכ"ש הכא שכבר עבר זמן השתוף אשר בו התנה ראובן לשמעון לתת לו מאה דוקאטי לשנה וכבר פסק כח התנאי הראשון לגמרי בכלות זמנו גם ליכא שום גילוי דעת כו' עד כ"ש הכא בודאי פשיטא שראובן פטור מהמאה דוקאטי מהשנה ההיא אשר עמד מאליו אחר תום זמן השתוף עכ"ל

מ"מ נאמר דבנ"ד מודה אפי' מוהרי"ק דע"ד התנאים הראשונים היו עסוקים אחר שעדיין לא כלה זמן השותפות רק שמת האח' שנתפרדה חבילה וכבר כתבנו בשתוך מ"ש הרש"ך דשאני לדין ההוא רק בשמיתו וה ע"ו כו' א"כ מטעם זה ירצה מבואר שהשותפות קיים בין ראו' ושמעון אלא שמהטעם הראשון הם קשורים בשבועה בתנאם הראשון אבל לפי האמ"ל זה שכתבנו ניחא דהם שותפים בתנאים הראשונים אשר היו ביניהם אבל אם נתפרד'חבילה ביניהם א"כ הרי נמחלה שבועה ביניהם ושוב לא איילא דומיא דמ"ש הרשב"א בתשו' שביאה מוהרי"ק בי"ד סי' רכ"ח וז"ל כתב הרשב"א ז"ל בתשובה הנשבע לחברו לפרוע לו ממון לזמן יכול להתיר נדרו שלא ע"פ שלשה שיאמר הריני כאילו התקבלתי אבל להאריכו ושיעמוד בחיובו לאו כל כמיניה אלא א"כ התנו בכך בשעת השבועה עכ"ל הרי דאחר שמחלה השבועה אינה חוזרת לאו'כל שלא התנ'כך בשעת השבועה ודכוותא בנ"ד

והנה לשאלה האחרת מה הדין נותן באביד' הברור אומר דאיברא דשמעון זה פשע פשיעה גדולה במ"ש שאינו שולח לו דבר שהנה הרשד"ם בתשו' הנז' סימן כ"ו על מה שנשאל על שמעון שהלוה לערל בלתי ידיעת לוי ן' גשים ואומר לו שיתנם ללוי מה שהלוה לו והיה לוי מקבל ממנו וניכו החשבון ולא הזכירו הן' גשים הנז' כו' יע"ש השאלה שהיא בארוך והשיב וז"ל אין זה צריך לפנים דפשיטא דלוי פטור ושמעון חייב והטעם שהשותפים הם שלוחים זה לזה ואם פשע אחד מהם אותו שפשע חייב וזה פשע שלא תבע ללוי הן' גשים שיטלם מן הפוח' איהו דאפסיד אנפשיה כו' יע"ש * ולריך להבין למה לא חלק הרשד"ם אם בתחלת שותפותם התחילו להתעסק בבת אחת או לאו שאם התחילו להתעסק ביחד איכא רבוותא דפטרי ליה בפשיעה ואם שמעון הוי מוחזק יוכל לטעון קים לי כשיטת הרב שמובהק בתשו' במקומות רבים וכן בסי' ק"ק כת'וז"ל במה שפשע וטעה שמקום שהיה לו לכתוב ט"ו מאו'כתב י"ג הא ואי אין לך פשיעה גדולה שממתמא כל יסוד ועקר השותרים אלו בכתבים וכמו שנראה ברור מדברי הרי"ף הביאו הטור ח"מ סי' קכ"א וז"ל כתב הרי"ף היכא דשדר ליה לחבריה כתב ואמר ליה כל מידי דאית לי גבך שדרינהו נהלי לא מחייב באחריותו הכי נהגי תגרי הרי מצמ' שדרך התגרי לסמוך על מה שכותבים וא"כ מצד זה הפקיד פשע פשיעה גדולה ומתחייב עכ"ל

א"כ כל דכן הוא כ"ד שכתב לו הפך מה שעשה שכו' שלא וכתב לו שאינו שולח לו ואפי' הרש"ך זלה"ה שחולק על מה שפם הרשד"ם ולפ"ה בנדון ההוא עצמו בס"ג סי' ק"ק ז"ל ואומר דמלת דפשיעא אין לחיי'לוה הפקיד אפילו אם נניח שפשע שכתב שהיה שולח י"ג באלאש במקום ט"ו מ"מ יש לפוטרו מטעם תחלתו בפשיע' וסופו באונס כ"ש כי לע"ד ירצה שאפי' אם פשע הפקיד אין לחייבו זהב שחייבו חכמים לש"ח שפשע או לש"ש דלא נטר נטירותא יתירתא היינו משום שחסרו בשמירתם מה שחייבו חכמים לשומרים לשמו' ע"ד הראוי כמו שיתבאר מהפשיעות המוזכרו' בגמ' ובדברי הפוס' אין צורך להזכירם כו' עד ואפי' ש"ש חייב משום דהל"ל מכאי לא תרמי וחסר בכונה שלא אמר כך אמנם בנ"ד זה הפקיד חשב שכתב שהיה שולח ט"ו באלאש וטעה שלא במתכוין לכיה אנסיה שחשב ט"ו ומחמת דבקית בבהלה כתב י"ד במקום ט"ו דאפי' לענין שבועה איכא לתימ' דכה"ג מקרי האדם בשבועה פרט לאנוס עכ"ל וק"ק למ"ש הרב כן מההוא עובדא דאמרינן בפ' המפקיד וכתבוהו הפוסקים לפסק דין דההוא דאפקיד כיפי נבי חבריה א"ל הב לי כיפי א"ל לא ידענא היכא אותבינהו אתא לקמיה דרב א"ל כל לא ידענא פשיעותא היא זיל שלים כו' דהרי הגם שישמור כדרך שמירה מעליא ולא ימעיט בשמירתו אלא שישכח ולא ידע היכן שמרן שאינו כאונס אמרינן דהפי' הכי פשיעותא היא כו' ואין לומר דההיא מיירי בשלא שמר כראוי רק שם אותם בכל מקום שנזדמן לו שא"כ למה ליה לר"כ לומר כל לא ידענא ותדקאמר הכי משמע אפי' שמר כראוי וגם בלאו לא ידענא קרי פשע שלא שמר כראוי אלא שיחלוק הרב אחר שעשה מעשה ושמר היה לו לתת דעתו על שמירתו בכל עת לזכור וזוה לא יעשה הגם שא"כ הפקיד מטע' זה היה לו בכתיבתו הכת' לראות ליזהר במה כתב ולחזור ולקרות כתבו שכן דרך הכותבים אגרות הנה נאמר שהית' לו מחמת אבהלה וא"כ הרי שחולק על הרש"דם בטעמו זה האחרון שלפי הטעם הראשון דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס שלא מחמת הפשיעה דהוי פטור לא יחלוקו והרש"ך כתב פסק דין לפי מה שכתב בשאלתו שילאו רגליים ואטפוס וגם שהיה לו כתב אחיו שהיה כותב אליו ט"ו אכן להרש"דם בשאלתו לא הוזכרו דברים אלו ולפיכך כתב כן הגם שלפי הטעם הב' שכתב הרש"ך ז"ל הנלקים

והנה בנ"ד אם האביד' הוגררה מחמת שכתב שלא שלח לו דבר וע"ז נתרשל ראובן ונאבדו אפי' היה שמעון ש"ח היה חייב דתחלתו בפשיעה וסופו באונס הנגרר מחמת הפשיעה חייב אבל אם האבידה לא הוגררה מחמת הפשיעה אחר שלא נאבדה אבידת הברור ברשות ש' היה פטור דתחלתו בפשיעה וסופו באונס שלא מחמת הפשיעה פטור וכל הרולה לעמוד בשרשי דינים הללו הנה בח"מ סי' רכ"א יע"ש וא"כ מאחר שבשאלתינו לא פורש אין היה אבידת הברור הנה נשיב על מונא שאבירתו נגררה מחמת פשיעתו שכתב שלא שלח דבר שאפי' הרש"ך יודה בנדון כזה שמה שפטר הוא מחמת שחשב שכתב ט"ו במקום י"ג ולביה אנסיה מחמת הבהלה אבל שיכתוב להפך שהוא שולח ויכתוב שאינו שולח ודאי כה"ג לא נימא דלבי' אנסיה שכין בלאו לא מחלף לאינשי ומאו שהוא כלל בידינו על מתניתין דתשורי מחמרא אמרינן אבל להחליף דבר בהפכו לא והטעם שאדם טועה לאמר דבר ע"י שכמה אבל להחלי' דבר בהפכו לא וכן פרש"י בבכ"ג פ"ק דסנהדרין יע"ש וא"כ יש לדעת מה דינו לפי הדין ולפי טענותיו שטוען לפטור את עצמו ונאמר דאיברא דברים פרק השואל אמרינן איתמר פשיעה בבעלים פליגי בה רב אחא ורבינא חד אמר חייב וחד אמר פטור מ"ד חייב קסב' מקרא נדרש לפניו ולא לפני פניו הלכך אם בעליו עמו הש"ח לא כתיב ופשיעה בש"א ובשואל לא כתיבה הלכך כו' אתיא בק"ו מש"ח כו' עד מ"ד פטור קסב' מקרא נדרש לפניו ולפני פניו כו' וכתבו התוס' שיתמר פשיעה בבעלים פסק ר"ח דפטור מטעם דכל היכא דפליג ר"א ורבינא רבינא לקולא והלכתא כרבינא לקולא

אחוזו אין ספק כי ודאי שנכנסו שתם דעת שניהם היה ע"ד הראשונה כן דנתי אני מעצמי כאשר ה' יודע אח"כ מצאתי תשובת הרשב"א ז"ל הביאה כו' יע"ש

והנה בתשובה הביא של הרשב"א שהיא סי' תתקא"ל הקשתי בה בספקי אחר ב' קושיות יע"ש הרי מבואר שאחר שחלקו וחזרו ונשתתפו אתם ע"ד התנאים הראשונים הוי שתופם וכ"ש הכא בנ"ד שלא חלקו ולא בררו חשבונותם ולא פנה שום א' מהם לדרכו אדרבא כל אחד היה משתדל בשותפות וכתב כאחד לחברו שישתדל למלא חסרונם כו' וכן יש להביא ראיה גדולה לנ"ד ממ"ש הריב"ש בסי' תע"ה על אזן שבררוהו ברורים וטוען שפטרוהו מן הממון ואח"כ בררוהו ברורים אחרים בשתם השיב הרב ז"ל וז"ל וכודאי אם התנה כן בפי' עם הברורים הראשונים ויש עדים בדבר או אם אין עדים אלא שהם מודים הרי תנאם קיים אע"פי שאין כתוב זה התנאי בשטר השכירות לא הפסיד כיון שהם הבטיחוהו כן ע"פ וע"ד כן השכיר עצמו שאין שכירות הפועל כו' עד והברורים האחרים שבררוהו אח"כ ע"ד תנאי הראשון שבררוהו אלא א"כ פי' דומיא דמאי דאמרינן בס"פ הכותב בכתובות קטן שהשיאו אביו כתובתה קיימת שע"מ כן קיימא ואע"ג דאמרינן התם דדוקא מנה מאתים אבל תוספת לא אלא א"כ תנאו והו בשתיקה לבד שהדבר שהיה בטל מתחלה בשנעש' אינו מתקי' עתה בשתיקה אבל השכירות הקיים שהאריכוהו כשעבר זמנו ע"ד התנאים הראשונים האריכוהו אלא א"כ פי' כדאמרינן בתוספת המוכר חפץ לחברו זה אומר במנה כו' עד וכ"ש בנדון זה שכבר הסכימו שניהם שנה הראשונה שנשניה היה דעתם ע"ד תנאי הראשון מן הסתם וכמ"ש רב האיי גאון בתשובה שהמשכיר בית לחברו לשנה לסך ידוע ועמד שם יותר שאינו חייב לפרוע ממה שעמד אלא כמו סך השנה הראשונה כיון ששתקו ואע"פי שהוקר שכירות ולכן כל שנתברר שהתנאי הראשון היה שיהיה פטור מן הממון כמו שהוא אומר יש לקבל לקיים דבר שלוחיו הברורים שבררוהו בעדם עכ"ל *

נר"ל בדברי הרב למה הביא ראיה מההיא דקטן שאח"כ הוצרך לחלק מה שחלק היה לו להביא ראיה ממתני' דתנן התם קודם ההיא דקטן דקתני הוציאה כתובה וב' גטין שאין לה רק כתובה א' שהמגרש את אשתו והחזירה ע"מ כתובה הא' החזירה כו' שלא נאמרו על ההיא ל"ש אלא מנה כו' והוי ראיה בלי גמגום

אלא שנאמר דהנה להיות נדון דקתם דהם ברורים שניים שבררוהו א"כ לזה הביא ראיה מהמקום ההוא אשר הביא הרב זלה"ה שנאמר שע"ד התנאי הראשונים דהנה ההיא דקטן הוא שלא יש במעשיו ממש ואביו השיאו אשה וג"כ כתב לה ואפי' הכי אמרי' שאחר שגדל וקיימ' עקר כתובתה קיימת שע"ד כן קיימא דומיא דנדון של הריב"ש שהגם שהם ברורים שניים ושכרוהו שתם ע"ד תנאו שהיה לו עם הראשונים משא"כ בההיא דכתובה אח' ושני גיטין דאין ראיה משם דהתם הוא המחזיר עצמו ולא דמי ובסוף סוף קש' על הרב זלה"ה דא"כ מה ראיה מבי' מההיא דהמוכר חפץ כו' דשאני ההיא דהוא הוא עצמו שלא רצה לתת או לקנותו בסך ההוא וכל שכן א"כ בשתם אחד לתבוע מחברו ע"ד מה שהיה בדעת האחר הוא וכן ההיא דרבינו האיי זלה"ה אין ראיה דהת' אחר שהמשכיר האריך הזמן ולא תבע ע"ד התנאים הראשונים אבל מנ"ל ראיה מהמקומות ההם דאפי' יעשו אחרים בשתם הוא ע"ד מה שעשו אחרים וא"ת דאתר דהראשונים עשו בשליחות הקהל וא"כ הו"ל כאילו כל הקהל עשו וא"כ השניי' שבררוהו היינו הראשונים א"כ סוף סוף הדרא קושיין לדוכתין דהיה לו להרב להביא ראיה מההי' דכתובה ושני גטין דהר"ן מתני' ולא יצטרך הרב לחלוק כמ"ש שהיא המשנה הראשונה וכן י"ל דמה ראיה מההיא דרבינו האיי דיש לומר דשאני ההיא דהמוכר דה"ל למשכיר לאתנויי ומדלא התנה אדעתא דתנאי הראשון לא כן בנדון שלו שלטענין המסים הלבור הם מוחזקים ובשנה הב' היה לו לאזן לאתנויי ומדלא התנה איהו דאפסיד אנפשיה ודוקא בשנה הראשו' שפטרוהו הוא דוק' פטו' וכיוצא בזה החילוק מצאתי הנך לי בדברי מוהרי"ק בשר"ק"ה כתו' שיבא בס"ד

והנה הרש"ך זלה"ה בח"א סי' א' שכתב וז"ל ואומר דאיברא לכאורה יראה שאם נניח שהשטר הישן הוא בטל מחמת הערעורים שמערערים היורשים הנז' עליו יראה דיש מקום לומר שכל זמן המשך שותפותם ע"מ שטר הראשון נתקיים כיון דאין שטר אחר אלא הראשון ויש לדמות דבר זה להאי דתנן שלפי הכותב גבי כתובת אשה הוציאה כתובה וב' גטין כו' עד א"כ היה אפש' לומר ג"כ בנ"ד שאפי' שבררו חשבונותיהם לסוף ו' שני' מהשטר הראשון ותקנו כל החשבונות אשר היו בפנקס הישן כשות' החולקים שותפותם נפרדים זה מזה כשהסכימו אח"כ לחזור ולהשתתף אפשר לומר דע"מ השטר הראשון ואין לדחות ולומר כו' עד כן אמת כי עדיין יש לחלק דלא דמי להאיה דכתובה דבשלמא גבי כתובה דאין מוכיח מתוך שטר הכתובה שהגיע זמן הפרעון שזמן הפרעון הוא כשיגרשנה או ימות ואין כתוב זמן קצוב בשטר הכתובה א"כ אעפ"י שגרשה יכול להחזירה ע"מ כתובה הראשונה כיון שאין ניכר מתו' הכתובה שכבר נשלם זמן הנשואים הראשונים אמנם בשט' השותפות שמוכיח מתוכו שנשלם זמן השותפות הקודם אם כשבררו חשבונותיהם מחקו מהפנקס כל החשבונות הישנות וגמרו להיות כשותפים החולקים הנפרדים איך יעלה על הדעת שאם יסכימו לעשו' שותפות חדש שיועיל שטר השותפו' הישן לשותפות החדש וק"ל עכ"ל

והנה מבואר הוא שחולק הרש"ך זלה"ה על מ"ש לעיל שכתב הרשד"ם זלה"ה בסי' קע"ד שאפי' שחלקו והלך הא' חוץ לעיר וחזר על דעת השותפות הראשון חזר וגם למה שחלק הרש"ך זלה"ה י"ל דיש לדחות אי משום שכלה זמן השותפות הרי כתב הריב"ש בסי' תע"ה שכתבנו שאפי' שהשכירוהו הראשוני' בשטר ואח"כ שבררוהו הברורים האחרים ע"ד התנאי הקודם והביא הראיות שכתבנו והנם שהתנאי ההוא לא היה כתוב בשטר וכ"ש אם היה כתוב וכמ"ש שם הרב וז"ל אעפ"י שאין כתוב זה התנאי בשטר השכירות לא הפסיד כו' יע"ש : נראה דאם היה כתוב כל דכן הוא וא"כ הרי ראיה שהגם שכלה זמן שטר השכירות עכ"ז לא בעבור זה הפסיד ואם שבעבור שחשבו חשבונות ונתפרדו איש מאחיו מ"מ לא עדיף מההיא דתניא דהמוכר חפץ לחברו זה אומר במנה וזה אומר במאתים שאח"כ אם הלוקח תבע החפץ יתן מאתים כו' דהרי דהגם שלא נתרצה מעיקרא ונתפרדו איש מעל אחיו והלך כל אחד לדרכו כשחזר לתובעו אמרינן דאדעתא דמה שבקש לו המוכר וכן להפך א"כ ה"ה והוא הטעם בשותפים כו' ואפי' שאנים יחד אין דבר ומנ"ל דאחר דכל א' מהטעמים לא מהני שאם יהיו גם שניהם יועילו ואפי' לדע' מהרש"ך שחלק אלו החלוקי' יראה מבואר שבנ"ד מודה הוא דדוקא היכא שבררו חשבונותם ומחקו וגמרו להיות נפרדים כתב הרב כן אכן בנ"ד שלא בררו חשבונותם ולא מחקום אדרב' ראובן נתעסק בשותפות בכל עולם ושמעון כת' לו יתחזק כדי שירויחו מה שנאבדו בודאי דאדעתא דתנאים הראשונים וכל דכן הוא ממ"ש הרש"ך עצמו בא"כ בסי' ש"ז דהיכא שמת א' מהשותפים שנתפרדה חבילה היינו היכא שמיחו זה ע"ז וגילה דעתו שרוצה לחלוק ולחלק ממון השותפות בפני חברו או שלא לדעת חברו כו' אמנם אם לא מיחה זה ע"ז ולא גילה דעתו שרוצים לחלוק השותפו' לאו דינא גלאו ודינא שהשותפות נמשך ע"פ התנאי הכתוב בשטר אפי' לאחר מיתת הנפטר עכ"ל

המה מינו ע"פ המורשה ע"ז יורנו התורה והכמ"ה ואיש על מקומו יבא בשלום שת"ח מרבים שלום בעולם יהי שלום בחילם מעתה ועד עולם אמן

תשובה הנה להיות כי טענות יתמי ראובן באו באריכות וטענות שמ' באו בקיצור והיה מן הראוי שלא להשיב עד יתבררו ויתלבנו כל הטענות עכ"ז להפצרת השואל יואל לדעת דעתי הקלושה על פי הטענו' הבאו' בשאלה לכן אשיב ע"פ הטענות הבאות בשאל' ובקצרה

ואען ואומר דהנה יש לנו להשיב על ראשון ראשון ועל אחרון ונאמר דהנה הגם שנהרג לוי בבוא הלועזים בעיר הביא עם כל זה השותפות נשאר קיים בין ראובן ושמעון ככל תנאיהם ובשבועתם והך מלתא אינה צריכה לפנים שכבר בא הדבר הזה מבואר באור' דהגם שכתב הרמב"ם בפ"ה מה' שותפים והבי' אברהתו הריב"ה בח"מ סימן קע"ו מבלי חולק דהיכא שמת א' מהשותפים או א' מהמתעסקי' שמתבטל השותפות או העסק אע"פ שהתנו לזמן קבוע שכבר יצא הממון ליד היורשים וכזה הורו הגאונים וכ"כ הרא"ש ז"ל וכתב הרב בעל נ"י בהמקבל בשם הרשב"א והרמב"ן והר"ן דכן סברי וכמו שהביא שם דבריהם מוהרי"ק וכתב שאע"פ שהמרדכי בה' המקבל ובפ' הגוזל בתרא כתב סברת הר"ם שהיא הפך זאת וגם הר"ם מאורבורק וריב"א מסופקים בדבר כגון נ"ל ומוהרי"ק פסק דלא כוותם יע"ש ואף באפי' הוא מוחזק לא יוכל לומר קי"ל אחר דבר"ם הוא יחידאה וכבר ידוע דאין לומר ק"ל כפ' אחר שחכמי ישראל חלוקים עליהם רבי' המגיד והבונין והר"ם מנורבו"רק וגם הריב"א מסופקים א"כ לא נניח ודאות הפוסקים מפני ספיקא ת"מ בנ"ד ב"ע מודו אפי' מיעוט הרמב"ם דסברי דנתפרדה חבילה בנ"ד יודו דלא נתפרדה וזה שהרי כתב הרשד"ם בתשו' השייכות לא"מ סי' קנ"ג וז"ל ועתה אני חוזר לטענת נתפרדה חבילה דין זה כתבו הרמב"ם ז"ל והביאו כו' עד ונראה לע"ד שאין הכונה בג' או ד' שותפים שמת א' מהם שנתבטל השותפות מהשאר אלא דוקא בב' שותפי' שמת א' מהם שאין השותף הנשאר מחויב לקיים השותפות עם היורשים שהרי הם פנים חדשות לא עמהם התנה אלא עם המורישם ובן ג' או ד' שמת א' מהם בטל השותפות לגבי יורשי המת אבל בינם לבין עצמם השותפות קיימת דמה טעם שכבר יצא כו' לשותפים הנשארים ואי משום טעמא מזלא דבי תרי עדיף כו' עד ונר' לי' ראיה לזה שהרי הביא מהררי"ק ז"ל כו' עד אמנם מפני שמ"מ נשאר פתחון פה לחלוק נר' לי להביא ראיה מתשובת הרא"ש ז"ל כלל פ"ח וז"ל ראובן קנה סחור' בחלף ור' וכו' עד מתוך דברי השואל נראה שהיה חכם ונרא' מדבריו דתלה בטעם דאתא בשלא היה יכול לסלקו בא אם מת או שהוא עשה שליח כדין אין טעם לבטל השותפות ואפי' עשה שהוא סלקו לא הועיל לבטלו כדי שיוכל יהודה לומר נתבטל השותפות ואיני רוצה להיות שותף ולא מרויח ולא הפקיד שיאמר לא נשתתפתי אלא ע"ד שנהיה כלנו שותפים ואיש אל רעהו יעזורו ; אמנם נתה נהפרדה חבילה אלא שחייבו הרא"ש ז"ל בהפסד וא"כ נראה בנ"ד כל שלא נתפרדה החבילה כיון שלא הסירו מהם להחכם הרופא כו' עד ע"כ לי ראיה ברורה מתשובת הרשב"א וז"ל עמדתי כו' עד הרי משמע שבשביל א' מהשותפים שיפרד מהשותפות לא נתבטל השותפות מהשנים הנשארים כל עוד שלא התנו כן בפי' וה"ה והוא הטעם במת וה"ה הוא וזה אפי' להבא עכ"ל הרי דאפש במולשם דכל שהם ג' או יותר אם מת א' מהם השותפות קיים בין הנשארים והביא ראיות לדבריו

והנה הרשד"ן הגם שהוא מסופק בדבר עכ"ז הכא בשבועה השכים לדעת הרב ז"ל וז"ל בתשובתו ח"ב סי' מ"ז וז"ל אמנם ג' שנשתתפו וקבעו זמן לשותפותם ומת א' מהם תוך הזמן נכרי דנתבטל חלק השותף שמת מהטעם שכבר יצא הממון ליד היורשים מ"מ שותפות הנשארים במקומה עומדת עד הזמן שקבעו דמאיזה טעם יתבטל השותפות מהשותפים הקיימים עד הזמן הקבוע כו' עד מ"מ יראה דפשטא דמלתא דהך דינא במת א' מהשותפים כו' אינו אלא בב' שותפים לבד שמת אחד מהם וכיון דיש לספק אם זה הדין שייך אפי' בהרבה שנשתתפו דכיון שמת א' מהם נתפרדה החבילה או אינו אלא דוקא כו' עד יראה דאם נשבעו השותפים בשעה שנשתתפו שלא להפריד השות' אע"פ שמת אחד מהם אינו רשאי שום א' מהנשארים להפריד השותפות לא יצא אלא מספק שבועה וראוי להחמיר א"כ בנ"ד שנשבעו יששכר וזבולון כל א' בפני עצמו שלא להפריד השותפות שקבעו א"כ אע"פ שמת זבולון בתוך הזמן עדיין נשאר זבולון בחיובו להיות שותף עם ראובן וחביריו עד משך הזמן הנז' ולחלוק בריוח ובהפסד כמ"ש בשטר תנאי השותפו' עכ"ל

א"כ בנ"ד אחר שיש שבועה בשטר השותפות אם עשו כמו שבא בשאלה א"כ עד משך זמן השותפות הוא קיים בין ראובן ושמעון הגם שנהרג לוי לא משום הכי נתפרדה חבילה ביניהם רק שותפותם בתנאיהם קיים ביניהם וגם שבועתם קיימת כאמור וגדולה מזאת נאמר דאפי' את"ל דכל שמת א' מהשותפים אפי' יהיו יותר משנים נתפרדה חבילה מא"מ וכמ"ש עכ"ז בנ"ד שאחר מות לוי היה ראובן מתעסק בעסק השותפות וגם שמ' כתב לו שיתעסק והוא יעמוד גם להתעסק בשותפות להשיב האבידה שנראה מבואר מכתבו שהיה רוצה לקיים השותפות ביניהם כבתחלה שהשותפות קיים ביניהם כפי תנאיהם הראשונים וכמ"ש הרשד"ם בתשו' השייכות לא"מ סי' קע"ב וז"ל אבל בנ"ד שראינו הקפדתם פעם ראשונה ושניה אין ספק שגם הם יודו שכל א' יקח כפי מעותיו ולא יותר כי מה שלא פי' היה שסמכו על מה שנהגו כי כשהיה לוי עומד מקומו לא נטל אלא כנגד מעותיו וכשחזרו והיה להפך כשהלך לוי לוינציאה נטל יותר ור"ל שהיו בניהם לקחו כל א' לערך מעותיו עכשיו שחזר שמעון לוינציאה חזר הדבר כפעם הראשונה זה לי ברור ואע"פ שלא פי' ה"ל כאלו פירש ודמי קצת למה שבא בתוספתא הביאוה הפוסקים ז"ל הרי"ף והרמב"ם והטור וז"ל הטור מי שבקש לקנות מקח מחברו ואל תמנו מאתים ונתן לו בו מנה ולא נתרצה ואח"כ נתקבלו ונתן לו החפץ מהם אם הלוקח תבע למוכר שיתן לו החפץ צריך ליתן לו מאתים ואם המוכר כו' עד בנ"ד אע"פ שלא פי' כאשר הלך שמ' לוינציאה הדעת' דמה שאחר נתחלה ה"ל כאילו פי' כיון כשהלך שמ' פעם ראשונה לוינציאה היה מוסיף בריוח בהליכתו וכן לוי כשהלך כו' כנו גם כשחזר שמ' ע"ד תנאי הראשון היה ועל דעתי לא יפלג חולק בזה כו' עכ"ל יע"ש

וגדולה מזאת כתב הרב הנז' בסי' קע"ב על מה שנשאל על אחים שותפים שחלקו והלך האחד לא"י וחזר למקומו הראשון ונכנס בחנות שהיה להם מקודם אחיו מסר לו נידון פנקס החובות במשכנו שאחיו היה שלם עמו נכנס בחנות להיות שותף כבתחלה שזה גבוה ושמ' כו' והשיב הרב ז"ל ע"ז שתובע ראובן שחוזר השותפו' כימי קדם ורוצה לחלוק שוה בשוה עם אחיו שהיה עמו ויש לי ללמוד דין זה מן התוספתא שהביאוה הפוסקים כו' עד ומכאן אני אומר דבנ"ד דכיון דחלקו השותפים ונשאר החובות לראובן כו' עד ועתה חזר שמ' ונכנס בחנות ולקח פנקס החובות הורה ודאי שחזרו השותפות לאחות כבראשונה עוד נ"ל להביא ראיה ברורה ממה ששנינו בפרק הכותב הוציאה בגט וכו' בכתובות או כתובה אח"כ וגטין או כתובה וגט ותירה אין לה אלא כתובה א' בלבד שכל המחזיר את אשתו ע"ד הכתובה הראשונה הוא מחזירה ה"נ בנ"ד חלקו חזרו ונשתתפו בחנות בשותפות שהיה להם ובפנקס החובו'

ר' הנז' הרב הוא כתב לש' שאומר דיקוס וגם ומה גם שהיו חייבים לתת חשבון ליתמי שותפם לוי ואחר הגעת ש' בני' שנפל בתשובות עם יתמי לוי ונמשך במה זמן עד שנתנו חשבון כדיוק ליתמי לוי כמנהג ובדין השותפים אחרי כן נפל בארוסי ונשואי בתו ולזה חשב ר' לא עת לדבר אליו מאפרים ומינים אמנם חדבר שלום עמו ואחזק שער שותפות עמו ותקיים התנאים אשר בתחלה ושבק' ממנו תנאי מחדש ולעשה כאשר עם לבני וכן עשה נכר באזני ש' על כזה לעשות ולקיים התנאים אשר היו בתחלה ואשר וקבל ש' כל הידוע מפי ר' גם אשר וקבל התנאי מחדש אשר בקש ר' שיהיה ר' אהרן זכים משותפות מכל הנכס' והוצאת שיכנסו תחת ידו מעות ונכסים כל זמן השותפות: כי חשב ר' כי הנה אפשר הדין אין השותף מוחזק בנכסי השותפות עכ"ז יטה שכמו ש' להשיב לר' על שאלותיו שישאל ממנו ועל מה עבר חק השבועה החמורה והתנאים שיהיו ביניה' כשהיה בוינוליאה והנה התנאים החדשים נראים מהשטר שאחדש אשר עשו ביניהם שיהיה ר' אהרן מהשותפות ואחר עבור ה" חדשים שנעשה השטר החדש נפטר ר' לג"ע ואל"ש ובשעת מותו קרא למחותניו מותני בנין לאמר אנכי מת לכן למען ה' חזקו לקחת חשבון מיד שותפי ש' בדונך גדול ואחר כך תבקשו ממנו ותבעו ממנו כל טענותיו אשר היו לי לערוך לפניו כדי שיקבלו בני זכותי המגיע בידו כנז' הפרט והכלל הן על ברור א' זהובים שנאבד שהיה שולח אותו ולא הגיד לי ולא העלהו על ספר וגלוי וידוע ענין ברור הזהובים לפני כל נכבדי וזקני העיר לכן אל תערבו לפניו אמנם לא גלה מזה לשום ש' מזה כלל רק השביע למחותניו לדקדק ולחפש זכות היתומים הנז' עד שכמש וידם מגעת כ"ז צוה ר' קודם מותו לשני מחותניו והנה אחר מותו נחשבו לכלים מנשיו ומאמריו שהפקיד למחותניו והשליכום אחרי גוום אם לסבת עודתם הן מסיבת דהיות ש' שהיה דוחס בדברים רבים וכן ליתומים היה נותן להם מעות בכל שעה ועת שהיו מבקשים ממנו והיה כותב הכל כאופן שמנעו עצמם שמחותני' הנז' ולא דברו אליו דבר על מה שלוה ר' וגם לא רצו מעולם לבקש ממנו זכות היתומים בל א' לחותנו לאמר אזיה צואת אבינו שלוה עליכם לבקש ופותינו המגיע בידי שמעון שותפו עכ"ז קמו יום א' שניהם ודברו באזני ש' לאמר הן לנו חשבון מכל הנכנס בידך כי אחרי מות ר' הכל נכנס בידיו והשיב ש' ואמר אתן לכם חשבון מתי שנהיה לידי יהודה וזבולון יתמי ר' כי בזה ישע כל א' חשבונו במה קבל מידי ומי שבקש יותר יתן לאחיו וכל זה בערמה שאולי יפול קטטה בין אחים יהודה וזבולון מקבלת המעות הנז' ובזה ימנעו שמתם המחותנים לתבוע לש' ולבקש ממנו חשבונותיהם וכאשר חשב כן היה דמהיום שעתה נפלו מריבות וקטטות בין האחים הנז' על תבועת המעות הללו המקובלים דכל א' תובע אליו עד שהגיע השנאה בין המחותנים ונפל קטטה' רבה ביניהם אשר לזה מנעו עצמם הן המחותנים הן היתומי' מסבת השנאה והקטטה אשר נפל ביניהם ומ"ג שכל בטחון היתומים על המחותנים היתה ועיניהם תלויות עליהם לקיים צואת אביהם ומעולם לא רצו המחותנים הנז' לתבוע לש' שותף ר' ולבקש ממנו זכות היתומים הנז' כפי צואת הנפטר בסופן שעבר זמן ועדן על זה. ואחר זאת קמו היתומים הנז' ורצו לתבוע את ש' שותף אביהם ובהיות שאמרו מדבריהם אינם נשמעים שאינו מורשה לתבוע זכותם המגיע בידי ש' עם השטר קיים בלתי קרוע ב"ד כי לא קרעוהו על זה היתומים מעולם בעבור שהיו רוצים לתבוע העיקר' והלך המורשה עם שטר הרשאתו שהרשוהו היתומים ותבע את ש' או השיב ש' שהמורשה הזה התובע והיתומים הם הנשבעים ואיך יתכן להשיב להם כי הם הנשבעים ואינם תובעים שהוא תובעם על טענות שיש לו על אביהם ועליה' ואיך יוכלו לשים מורשה אחר שהם נתבעים ואינם תובעים

והב"ד כעו און לקול ש' ודחו ליתמי ר' בלי דין ודברים והיתומים הנז' צועקים באמור לא תערוך טענותי' ותביעו' אשר לך עלינו והשיב ש' ואמר אני לא אבקש מכם דין ודברים רק כשאתם תובעים או אתבע גם אני כדי שתהיו נתבעים ולא תובעים כ"ז בערמת ש' כדי לבטל המורשה אשר העמידו היתומים הנז' והיתומים אומרים לו אם יש לך דין עמנו בוא ונשב בדין כי אנו מזומנים בכל עת שתרצה להשיב לך על כל תביעותיך ואח"כ נתבע אנו על כל תביעו' שלנו ע"פ המורש' אשר שמנו כי לעולם אין אנו יכולים להתעסק רק ע"פ המורשה כי שני אחים אנו ואין אנו מאמינים א' לאחר לעמוד עמך בדין ומה תאמר שנבא שנינו להשיב לך אין רצונינו כי מתאמים טענותינו וגם שאין אנו יודע' להשיב לך על כן אם יש לך דין עמנו בא ונבקש ונשיב לך על כל מה שתבקש ממנו לכן אדונינו אני מפיל תחנתי לפני כ"ת להשגיח אם יהיה נאמן ש' ע"פ שבועתו ועל הטענות שטוען ושיטעון ואם יזכו בדין בני ר' הן על הכלל הן על הפרט אם נאמר השותף קיים אחר מות לוי ביניהם בכל תנאיהם או לאו גם על ברור הזהובים אשר שלא והכבוד ולשותפו לא הגיד דבר שהנה מאחורי הפרגוד שטענו שטוען ש' ג' טענות באבידת הברור כי יש לו קבלת עדות שאחר לחשבון השותפות אכן לא כתב להיות המוכם בקולמוס יען א' לוקח אגרות היהודים וכדי שלא תפול בידו התגרת להצילו מסמכת כתב לו כן וגם שיש לנו תנאי שפטור משבועה ואפי' פשע הוא פטור וגם שהיה עמו שטר מקודם אח"כ שכלה הזמן הנז' וכתוב בו איך בירר חשבונותיהם וא"כ אחר שעשו שותפ' מחדש ולא תבע דבר הרי מחל על הדבר הזה וגם אינו רוצה לישב בטוענו שבת' בשטר השות' נאמנו וא"כ הוא נאמן בכל מה שיאמ' בלתי שבוע' יורנו אם יש ממשו' בטענו' הללו ומה דינו גם ע"מ שעב' חק השבועה והפר אותה ושלא לאחרים בדרך המתנה לתת להם תועלת הן על הנדונייא שנתן לבתו אחרי מיתת ראובן כי אחרי שכל הנמצ' אתו היה מהשו' היה ראוי לו להודיע ליתמי ר' ולתת להם חשבון מה שקבל בעד נדוניי' בתו או לפחו' לקחת כל מה שלקח בפני ב"ד או שאמר בפני עדים שכל מה שיתאחר אחר מיתת שותפו שאין ליתומים חלק בו ולא גם אחריות המגם אחרי שלא פי' שום דבר מי אמרינן כי עדיין השותפו' במקומה עומדת כאשר בהיותו חי ראובן אחרי שהיה מלבים כל נכסי השותפות ואחריות חלק היתומים היה עליהם או נאמר שאחרי שמת השותף נתפרדה חבילה ולמה לא קרא שנים עדים או ב"ד להגיד להם כי הוא לוקח לו חלקו ממעות השותפות כפי הדין שיעמיד ב"ד א' ויקחם בפניהם שלא יוכל שום אחד לחלק שלא בפני שותפו אלא בפני ב"ד באין שותפו אם כ"ש בשהשותף מת ונשארו יתומים שצריך להעמיד ב"ד להודיע עם חלק היתומים או שיאמר לפחות שאין זכות ליתומים על כל מה שיתאחר משם והלאה ואין להם אחריות על מעותיהם ואם ימצא מעות בידו יתחייב להם תועלת הריוח וההנאה הנמשך ממעותיהם אחרי שהלביאם במה פעמי' ימים ושנים ואחריות מעותיהם עליהם ע"פ שבועתו אם לאו אלא ע"פי הב"ד ואם כונת הפוסקים באומרם נתפרדה חבילה אם יובן אפי' שלא חלק השותפות ואפי' שלא חלק השותף מעותיו מחלק חברו כי די לו במיתת שותפו אם לאו

ועוד יורנו מורנו שאחרי שעבר כ"ב שבועות אם יהיה נאמן ע"פי שבועתו ופנקסו גם אם הדין עמו לבטל המורשה אחרי שקדמו לתבוע אותו בדין בני ראובן ומ"ג שבני ראובן טוענים ואומרים לשמעון שיתבע כל זכותו המגיע בידם ואח"כ יתבעו הם ע"פ המורשה כדין וכהלכה יורנו אם הדין עמהם להעמדת המורשה לקיים ולאמר עליהם הדין ע"פ התורה וההלכה ואם יתחייב שמ' לתבוע בתחלה כל זכות שיש לו על בני ראובן ואח"כ יתבעו

אני אומר דאחרי שנמשך זמן רב שהיו עוברים בהיפטרץ מדי יום ביומו למה יחרישו יתחפקו ויראו בעיני העוברים אחרים כמעט כלם עברו אלא ודאי מסתמ' מחלו וה לזה עכ"ל וצריך אני להבין בדברי הרב ז"ל שהנה שם בשאלה אשר נשאל שם נא בשאלה כי עברו הרבה ולא נענשו כו' אבל לא עברו כלם וכתב כ"ת למה יחרישו ויראו בעיני העוברים אחרים כמעט כלם עברו שיראה שאחר שראו ולא מיחו ולא ענשום כמעט עברו אלא מסתמא מחלו ואלו אלתא היה שהרי כתב הריב"ש בסי' ס"ב וז"ל אשר שאלת העובר על תקנות הקהל שכתוב בהם וכל העובר יהיה מחורם ומנודה אם יודע לראובן ששמעון פרץ הגדר אם חייב לנהוג בו דין מנודה וכו' תשובה אין ספק שהעובר הוא מנודה והיה מן הדין שינהגו בו דין מנודה כל מי שיודע בו שעבר אבל מאחר שלא נהגו בכך יש לומר שע"ד המנהג הם מתקנים שהעובר שנו ישא אבל הקהל או היודעים לא יחפשו במכשול עונו עד שיכרוהו עלין והרי הוא כאילו כתבו כן בפי' בתקנה עכ"ל א"כ דכותה בנ"ד שהגם שהיו רואים אותם עוברים' עכ"ז לא מחלו רק ענש ישאו והקהל שלא עברו אינם נתפשים במכשול עונם כו' וא"כ מהכיניים כלם אנו רוצים להתיר החרם הלז וזה בשיהיה מנין אחר כמנין הא' שהחרימו שכל דבר שבמנין צריך מנין אחר כמוהו להתירו כמבואר בגמ' ובפוסקים כמ"ש במקום אחר נמו יתירוהו ואותם שלא נהגו בו קולא יותרו תכף לאלתר אבן העוברי' ינהגו איסור בימים אשר עברוהו אם הם מעטים ואם הם רבים ינהגו ל' שבתות ומועדים איסור בימים אשר נהגו בהם התר גם"כ יותרו הנר' לנ"ד כתבתי נאם עבד כל יודע דת ודין מאיר בכמוה"רר ש"ט מלמד ז"ל

סי' נו

שאלה ראובן ש' ולוי נשתתפו בשתוף גמור שלמות' יחד בשבועה חמורה ללכת במאמנות והתנו ביניהם שראובן ילך בווינציאה זמן מוגבל וש' ולוי יעמדו פה להשתדל בכל מאמצי כחם לשלוח לו סחורות וקובחו ושחורו' כמנהג הש"ת' כשיגיע הזמן ההוא יבא ר' לביתו וילך ש' במקומו לקיי' התנאים וכן עשו שבהגעת הזמן בא ר' והלך ש' במקומו וכב' האחרים היו משתדלים במקום התנאים לשלוח סחורות כפי כחם לידו ש' ולא היו משהדלים כדברים אחרי' שהיה התנאי ביניהם' שאם א' מן השותפים לא יוכל לשגר סחורו' חוץ ממנו שהוא לעסק השותפות ומפי' שעמד בווינציאה יתעסק בסחורות שישלחו לו האחרים הוינו שסחורותיהם שהתועלת יהיה מהשותפות וכן נתחייבו שלא יוכל שום א' מהם להוליך מהשותפות לשלוח לשום נכרי לתת לו תועלת בין קרוב בין רחוק הן שיתנו לו בהלואה בין במתנה בין במתנה רק השותפו' יהיה קודם לכל דבר

והנה בזמן אשר ישב ש' בווינציאה עבר חק השבועה ושלח ש' חשבון לאחרים במתנה כדי לתת להם תועלת שהיו קרוביו ולשותפיו לא הגיד דבר מזה ואחר עבור זמן מה באו הלועזים בעיר ושיבת קצני שותפיו ונהרג לוי בתוך ההרוגים וגם שללו במה נכסי השותפות בתוך שלל העיר ואחרי הריגת לוי כנז' ר' הגם שנשאר ערום ועריה לא עצר ידו מלהשתדל ולשלוח סחורות לידי שותפו ש' לקיימו ולעמידו על עומדו עד מקום שכחו מגיע וכשהגיע ש' בווינציאה שנפל שדוד שותפם לוי כתב לראובן שותפו ידעתי הריגת שותפינו לוי וגם ידעתי שבירת נכסי השותפות לכן חוק לעסוק בסחורות ובלשבות עד שירתם ה' עלינו להשיב השבירה אשר אבדנו וגם אני אשב פה לגמו' לעמול לתועלת השותפות ואתה שא בקולי לשוק בסחורות לשלוח לי שאין תגעת להשיב תתורת מה שאבדנו בגולגולת

קצת

כששמע ר' כן נתחזק יותר להשתדל בכל עז לקיו' ולהוע' השותפות ואמר' שמן הדין כשמת אחד מן השותפים נתפרדה חבילה עכ"ז בעבור דברי ש' שכתב לר' להשתדל לתועלת השות' ראה שגם ש' רוצה לקיי' השותפ' ביניהם וגם שכן היה רצון ר' מקוד' עכ"ז בראות שלב ש' כן נתחזק יותר ויותר והיה שולח סחורות לש' יותר מהיות לוי בעולם וא"כ יראה שלב שניהם לקיים השותפ' ביניהם ובעבור זה נתעסקו ושכרו וקבילו עליהם כל החומרות והשבועות שניהם יחד כמו שהיו עם לוי דאל"כ לא היה משתדל ר' להתעסק בקיום השותפ' יותר מכחו בשלוח לו סחורות כפלים ממה שהיו שולחים בהיותו לוי חי אם לא שראה שלב שמעון עמו לקיים השותפ' ע"פ דבריו וע"פי כתביו ולכן כל מגמתו היתה להשתדל בהנאת השות' וש' לא כן עשה אלא למפרע היה משגיא לתת תועלת והנאה לביתו לכל מהש' ועבר חק השבועה והיה שולח מעות ונכסים בביתו בהעלם גדול מבלי הגיד לשותפו ר' כלל ופעם א' כתב ש' לשותפו ר' עם מעבר א' במגנון זה איך בפעם הזאת עם המעבר הזה פ' אינני שולח לך דבר מחשבון רק שלום בהיות שלא נמצא בידי עתה לשלוח לך דבר לא מעות ולא נכסים שלא היו לי בעת מזומנים ועם מעבר אח' בה"י אשלח לך מעות ונכסי' הרבה ולזה דעהו ואחר הגעת הכת' לידי ר' ראה שלא היה לו חשבון במעבר ההוא כפי כת' ש' שותפו שכת' לו שאיננו שולח לו חשבון והיה יושב ובעל ביום ההוא היה יושב בתוך העיר בשוק ומספר עם סוחרי העיר באמו' שיש לו התפעלו' גדול על שלא שלח לו חשבון ש' שותפו במעבר הזה שהיה כ"כ כעות גבר' מכתביו והנה בא יהודי א' מפלומו"ץ והיה מקבים לסוחרים הקצבות והשורות וגם אמר שמעתי אומרי' בכולמו"ץ איך נגנב בוזנטי מתוך המעבר פ' הבא עתה מתוך בפיע"ה' מיהודי פ' שבא עם המעבר הזה גרוש' א' זהובים ובתוך הרגון שמעתי אומרים שהיה מש' שותף ר' שהיה שולחצלותו ע"י יהודי הנז' וכשמוע ר' הקול הזה באוזניו ויהי במתחק באומרו איש לו כת' מש' שותפו שלא שלח לו חשבון עם המעבר הזה לא מעו' ולא נכסים כי לא היו בעת מזומנים ואיך יתכן שיתנה לבהפך ששלח גרור זהובים ולא הגיד לי לדעת רק אין דבר מבורר ולא עשה חשש לדבר' ולחשב אחריו אולי יתגלהו כי אמר אמת הדבר במעב' אחר יודיעני אם שלח שום דבר והיה הענין הזה מתביל הגרופ' ה.ו' והנה בא מעבר אחר וכתב לו במגנון זה גם בפעם הזאת אינני שולח לך דבר עם המעב' הזה מסיבת עכוב מה כו' ועם מעבר אחר אשלך לך כמו חשבון בה"י ועל ענין גרור הזהובים לא כתב לו ולא עלהו על ספר אמר ר' אולי תשגה הוא יעבור גם פעם זאת והנה המעבר האחר בא והבי' חשבון הרבה ושלשלו מה שנדר במעברים העוברים ושלח לו חשבון במות ועל ענין הגרור שנאבד לא זכרו וישלחהו ובראות ר' שאחר עבור ב' מעבריה לא כתב לו על ענין הגרו' שנאבד כת' לו כאף איך לדו' א' זהובים ששלחת עם המעב' ההוא הנז' ולא הגדת לי ונאבדו איך היה המעשה ואיך שלחתו אחר שכתב' לי שאינך שול' דבר עם המעב' ההוא ולמי שלחת אותו איננו ש' לא השיב דבר על אלו הדברים רק במעב' הב' כת' לו תדע שותפי עם המעבר הזה הנני שולח לך כזה וכמה חשבון וגם ידעתי איך נאבד הגרור והזהובים ששלחתי בוזנט"י ע"י איש פ' עם מעבר פ' וכרוך הגוור בו' ואחרי הגעת הכת' הזאת לידי ר' ראה והבין כל הענין אשר כלבו לא עת שאדבר לש' ואכתו' לו עוד כי איננו מספי' לי הענין רק עין בעין נראה ואדבר עמו מהעולם פה ואשאלנו איך היה הענין הזה של גרו' הזהו' הנז' ואל הפרשיות אחרים ועכ"ז לא עצר ידו ר' לבלתי הראות בתביו לבכבדו ולוקחי סביב למען יהיו לו לעדה ולזכרון ביום אם לעשר שישב בדין עם שותפו ש' אחנם שאחי ראות

ר'

הביא שם מוהרי"ק לשונו. שכתב בפרק שבועו' שתים בתרא שמה שמתירים חרמות ונדרים שהחרימו ע"ד רבים עיק' טעמו של דבר שכיון שנהגו בכך הרי הם כמתני' להיות אסורים בדבר עד שיסכימו להתר וה"ל חרמי' שנו כדאמרי' גבי נדרי נשים כל הנודרת ע"ד בעלה היא נודרת עכ"ל וכ"כ בתשובת הרשב"א ז"ל עכ"ל והביא תשובתו הריב"ש בסי' קע"ח יע"ש והנה מ"ש שם מוהרי"ק תשובה אחר' דירחה דמתרח לתשובה. אשר הביא שם הרב עצמו שבראשונה כתב וז"ל תשובת הרשב"א על צבור שהחרימו ע"ד רבים להתנהג בחילוק ממון כו' כיון שהחרימו ע"ד רבי' הרי גילו בדעתם שלא ע"ד המנהג הנהוג בקבלות החרימו אלא ע"ד דין התור ולפיכך איני מודה בהתר לחרם זה כו' עכ"ל ואח"כ הביא תשובתו אחרת שכתב וז"ל כנדון שלפנינו אני אומר כי מדעתי יש להתיר כדרך שנהגו להתיר נדרים ושבועות שנדרו ע"ד רבים. לבד כו' יע"ש פשיטא דלא פליגי דהך תשובה בתרא׳ והביא דכתב הריב"ש דכתב דע"ד רבים מתירים הוא שנהגו כן במקומות ההם וכמ"ש שם הרא"ש ז"ל ומ"ש שם בתשו' הראשונה שכתבנו הוא שלא נהגו במקומות ההם להחרים ע"ד רבים ולהתיר וא"כ בנ"ד בטו"ח אם החרם היה אפי' לדעת רבים ונהגו להתיר אפי' כענין זה מתירים. אבל אם אין מנהגם להתיר בע"ד רבים והחרם הוא ע"ד רבים ודאי דאין לו התרה וכבר ידוע כי מנהג יקירא שנהגו כן ע"פ ותיקין כמ"ש הפוסקים זה ובפרט מוהרי"ק ז"ל ולהיות שלא הוברר בשאלה אם החרם הוא ע"ד רבים או לאו לא יחוש לכתוב אם זה הענין שירצו להתיר כדי שלא יעברו היחידים החרם אי חשיב דבר מצוה ואפי' ע"ד רבים מתירים או לאו שהיינו צריכים להאריך בזה שיש פנים לכאן ולכאן אבל אם החרם הוא שהוא ע"ד רבים בודאי דאפי' לא נתבטל הטעם והסיבה שבעבורה החרימו יוכלו להתיר ואין לגמגם בהתר' זאת מ"מ הריב"ש בסי' קע"ח ז"ל ומ"מ אם היה הגדר גדר לרבים או סייג לתורה ולדבר מצוה אין השואל להתיר ואפי' יסכימו דאמרינן בירושלמי תה בר נש נדר דלא מרותא אתא לקמיה דרבי יונן בר שלום אמ"ל מאי אשתבעת א"ל דלא מרותא א"ל וכן בר נש עביד א"ל לקוביסטא קאמינא אמר ברוך שבחר בהם שאמרו צריך לפרוץ את הגדר ואין לומר בזה שכיון שעל דעתם נשבעו שהם יתירו כרצונם אפי' לדבר איסור שאין דעת הקהל שיתקבלו לעברי איסורא והיה תמש בהסכמתם כו' ולכן ההסכמה הזו שבא עליה השאלה נראה שהסכימו עליה מפני שהיו תה שהיו הצבור בסכנה מחמת טעינת הקיטה בגמל כו' • אמנם עדיין נשאר בהתר זה סכנה אחרת אם מפני טעינת החטה יתייקר השער וזה יהיה סיבה להעיר המון הישמעאלים על בני עמנו שבעבורם יתייקר השער עליהם במה שהוא חיי הנפש ואין לך עון גדול מזה להביא בני עמנו בסכנה כו' עכ"ל וא"כ יאמר אומר שגם ההסכמה זאת היא גדר לרבי' לכל מחמת המלבושים והתכשיטי' יתקנאו בהם עכו"ם וישמעאלים ופן ח"ו מחמת זה יוגרש אוזו סכנה לקהלה אשר שם ואין לך עון גדול מזה לא היה להתיר דהם עשו החרם כדי שלא ילבשו לא קטן ולא גדול וקצת יחידים מבטלים התר' ועוברים אותו א"כ אפי' שלא ילבשו המתרים מ"מ כלובשים יתקנאו התוגרמים ומה תקנו בחרם כהוא שהחרם היה כדי לעקור שום אחד לא ילבש והוי דוגמת מ"ש שם הריב"ל ז"ל אחר שהביא דברי הריב"ש אשר כתבנו וז"ל וכד מעיינן שפיר חזינן דאין מקום לחולק שיחלוק בזה דמדבריהם ז"ל אתה למד דבנ"ד לא שייך למימר הכי שהרי שההסכמה היה כדי לעקור המלשינים שלא יכנסו בבתי השרים ובחצריהם ובטירותם ולא חששו מהפסד שהיו מפסידים המותרים כו' כדי לסלק הזוק שהיו מוסרים המלשינים ממונם של ישראל ונתקלקל הענין כאופן שהמלשינים עברו תורות הלפו חק ההסכמה ונכנסו בבתי השרים ומסרו והלשינו כמנהגם כו' עד ורחוקה מן הדוח שלא הועילו כלל בתקנתם והסכמתם לודאי שעל ענין כיוצא בזה נאמר שדעת הקהל שיתקבלו להרחיק מהם הנזק ולקרב להם התועלת כו' עכ"ל א"כ בנ"ד והגם שאין כל כך קנאה כשמעטים לובשים מ"רבים מ"מ קנאה איכא ומה גם שהם חשבו שכמה שלא ילבשו בגדי משי ורקמה ולא יעלו עליה' תכשיטי כסף וזהב יקל מעליה' הגלות וחשבו שמה שיוכבד עליהם הגלות הוא לסיבה לבישתם ואחר שאנו רואים במוחש שהגלות יוכבד עכ"ז אפי' בלתי לבישת דברים הללו א"כ נמצאו טועים בדבר ואין תקנה בהסכמה ההיא לצבור והגם שבא בשאלה שעשו ההסכמה והחרם מכ"כ הגלות שהיה בזמן ההוא אין הכונה שעתה לסיבת הסכמתם הוקל הגלות שהרי אינו כן לעין כל רואה שבכל מקום מדי יום ביומו הגלות הולך וגדל וכן נודע לנו על המקום ההוא ממש וא"כ יוכלו להתיר דמה תקנו לגלות בהסכמתם על הכל שאין סכנה בדבר ולא משם סכנה כנדון של הריב"ש שהרי בכל מקום שישראלים יושבים בגלות הגל הזה לובשים בגדי משי ורקמה ותכשיטי כסף וזהב ואותרים שאם לא ילבשו' אדרבא יכבד עול הגלות שיהיו שפלים ובזוים בעיני העמים

ולמה שבא בשאלה אם בהתרה זאת יותרו גם העובר' לשעבר מלתא דפשיטא דלא הותרו וכמ"ש מוהרי"ק בשרש נ"ח וז"ל אמנ' קצת משמע מתוך דבריך שגם בלשעבר נסתפקת' באם יועיל לעקור החרם למפרע מדשאלת אם צריך להחזיר הוצאת ממון ונלע"ד שאין יכולין לעקור החרם למפרע כלל אלא מכאן ולהבא דוקא שכן השיב הרש"בא ז"ל וע"כ נ"ל שאין חרמי צבור ניתרים אלא מכאן ולהבא אבל מה שעבר אין ניתר דהתר הצבור מיגז גייז וכהפרת הבעל עכ"ל והרי לך בהדיא שכתב שאין להם התר אלא מכאן ולהבא דאיסורא דעבד עבד אמנם גדולה תשובה שמגעת עד כסא הכבוד כו' עכ"ל וא"כ בנ"ד אלו העוברים החרם בהתרה זאת לא הותר להם וכודאי דצריכי' תשובה וכבר ידוע שתשובתם שקודם שיותר ההסכמה תחלה שאחר שעברו על החרם שהוא איסור בתורה צריך שינהגו איסור כימים אשר נהגו התר ולא ילבשו לא בגדי משי ולא תכשיטי כסף וזהב וכמ"ש הריב"ה בי"ד סי' ר"ח וז"ל ודוקא בנדרים אלו שאינם אלא דרבנן אבל הנודר נדר דאורי' ועובר עליו קונסים אותו ואין מתירין לו אלא א"כ ינהוג איסור כימים שעבר עליו ונהג בו התר כו' והנה נתבאר ממוהרי"ק שהנה בש"ע בסי' ר"ח פסק שהעובר על הנדור אין צריך לנהוג איסור כימי' שנהג התר משום דהוא דרבנן ובטור הכוא סי' של"ד פסק להפך שאפי' בנדוי צריך לנהוג איסור כימים שנהג התר יע"ש כו' והנה נראה לחלק בין מנדה עצמו למנודה מפי אחרים שאז צריך לנהוג איסור ובהכי מיירי הרב בסי' של"ד ודוחק והנה זה הוא כשהימים שנהג בהם התר הם פחותים מל' אבל אם הם יותר די לו בשינהוג איסור ל' ימים וכמו שהביא שם מוהרי"ק סברות רבוותא והגם שיש חולקים הוא פסק לענין הלכה כהגהו דסברי דסגי בל' יום כו' והנה אם אלו לא היו לובשים מלבושים הללו כי אם משבת לשבת או ממועד למועד נאמר דניחא דבשלשים יום ינהוג איסור אבל אלו הימים השלשים יהיו כימים שנהג בהם התר שהיו משבת לשבת ומועד ודי שנקל להם שאם היו שבתות ומועדות שנהג בהם התר יותר מל' עובא דדי לו בל' שבתות אבל לא שנקל כ"כ להתיר בל' יום רצופים שלא יכנסו בהם רק ד' שבתות ומ"ש הפוסקי' שם הוא ברצופים משום דמיירי בנזירות או העברת החרם שהוא עובר בימים רצופים אבל כשאינם רצופים בנ"ד יודו למ"ש והגם שכתב הרש"ק כמשפני שמוחל סי' מ' וז"ל ועוד

מני

קפחות ומפחותים ממזר בן הנדה משפחה בזויה אלא בסתר לא הוגן ולא חשב ממשפחתך חסר לא נשתמדו והראה לו בפסקי' בא לבעותיו והוליא מגעלו לא ידענו אם להכות את שמעון או לבזותו על הכל שהנה ראובן בהיותו קטן לאקוטעי' למדו שמעון תורה כנודע לכל וגם העידו בעירנו זקנים גבאים ונכבדים איך כל משפחת שמעון הוו אנשי היחם והמעלה ושח"ן מעולם לא נשמע שום פיסול במשפחתו לא תסומד לעכ"ג ח"ו ולא חשש זנות ושהיו כתובים ת"ת ונמקלתי מה דינו

ואומר דהנה פשוט הוא שאחר שראובן זה היה פוטר מים לבזות את שמעון אלא בפניו ובפניו ושאמר לו פחות למי אתה מכיר השיבו וקראו פחות בן פחות והנה למה שקראו ממזר כבר כתבנו שסופג את הארבעים כמו דתנן בפ"ק דקדושין והנה לע' הרוב הוא מלקות ממש אבל לפי' רא"י הוי מ"מ שכתב שם וז"ל סופג את הארבעים קנסא מ"מ ונותא ליה הא מנדוי כו' והנה סופג עוד ארבעים אחרים על שקראו בן הנדה מלבד מה שנוגע לו וארבעי' אחרים מלבד הנוגע לאמו שבכר היא בארץ החיים וכמ"ש ה"ה מהר"ר מנחם ממרזבורק וז"ל המספר בגנותן של מתים סופג את הארבעים כילד האומר לחבריו בן הנדה בן מזונה והם מתים סופג שמונים כי היכי דליתלל מגהינם כו' וגל מה שאמר לו שכל אנשי משפחתו נשתמדו הנה אפי' שהיה כן האמת ח"ו וחוזרו בתשו' היה עובר של שמה לאוין כ"ש שאינו כן האמת כמו שהעידו ולפי מ"ש בשם מרה"ר מנחם הנז' היה חייב ארבעי' על כל א' ואם היו בהם בני תורה חכמים בודאי דחוץ מכל האמור חייב נדוי כמ"ש וכן מה שחירפו בהראות לו כהמשיות יהאחרי' קנס כפי ראות הב"ד וכן על מה שה"א מגלו וב"ש שחייב למה ומה עונשים כאלו ראובן זה אחר שלמד תורה אוזה פעמים עם גיסו זה שמעון שכל הלומד מחבירו אפי' אות א' חייב לנהוג בו כבוד ודוד שלא למד מאחיתופל אלא ב' דברים בלבד קראו רבו אלופו ומיודעו כדתנן במסכת אבות מכורף לוה כיוהו שמעון בעל אחות ראובן שראוי ג"כ מלבד זה לנהוג בו כבוד כמ"ש הר"ם ז"ל על אומרם ז"ל כתך היינו תבקשים או אחותינו אתם מבקש יע"ש ולא כ בודאי שחייב לכל העונשים שכתבנו ולא בלבד הם רק שצריך לכמה עינויי' ויסורים שאשמתו גדלה עד לשמים אם כנים הדברי' וחוץ ממה שיקבל דינו כמ"ש לריך לבלות שליח לקברי אנשי משפחת שמעון הקדושים אשר בארץ הידועים אליו לשאול מחילה וכפרה ושב ורפא לו וגם מאת שמעון זה וגם לריך המוחל שמעון זה שלא יהא אכזרי שהרי אברהם אבינו ע"ה התפלל על אבימלך וכאר"ז ל רק אחר שישובה ויקבל דינו ר' בנז' יתפייס אליו הגם שיש מקום לחלוק כו' הנראה לע"ד כהכנתי נאם עבד כל יודע דת ודין מאיר בגמוה"רר ש"ע מלמד ז"ל בב

סי' נה

שאלה יורנו המורה על אודות החרם שהחרימו ק"ק נוין יע"ה עתה בשבעה אנים שלא ללבוש שום מין בגדי משי בין גדול ובין קטן גם תכשיטין כגון כסף וזהב אבל כן הגלות שהיה בזמן לכות ועתה יש כמה שנים שקלת יחידי הק"ק ביטלו החרם וכראה דאינו בן המסכם בלנו יחד קטן וגדול להתירו ולבטלו החרם הסות ולמע"ת משבעו הנכורה וגו' ותשוכתך הרמתם תנא נא אלינו אם נוכל להתירו ולבטלו שתפה שאבר הו' השה שהתיר שמוטב שגהיה בהתר ולא במזיד ובכח"ה גם יורנו אם יכולים להתיר כהסכמתם ואת בתירוה אם אוהב שעברו בותרו או לאו רק לריכים לעשות התנגה ואם הב"ד יאברו אותם

תשובה הנה דבר זה אינו לריך לפנים ולא לפני פנים וכדי שלא להשיב פני שואלי ריקם אשיב ואומר דהנה תלתא דפשיטא היא דהכם לא הותר החרם מקיבת שקלת יחידי הק"ק בטלוהו וכמ"ש הריב"ש בת"א כלל ה' סי' ל"ע וז"ל שאלה על החרם אשר החרימו כו' עד ועברו כמה אנשים החרם ולא נענשו כראה לי שלריך התרה למשום זה לא הותר החרם ואפי' שכתב הרא"ש ז"ל בתשו' באותם החכמים שקבלו עליהם ללכת יחד בה"ד ועבר אחד מהם שהשני פטור מן השבועה דאדעתא דהכי נשבע שיקיים חברו שבועתו וכשעבר חברו שבועתו יצא גם הוא ממסורת השבועה אין הדין כך בחרם והלא כשעבר בן כרמי החרם ואיגל בית אלי את החרם לא הותרו ישראל לשלול או לבנות את יריחו והדברים הם ברורים שיש גם נכון לחלק בין שבועה לחרם וכבר היו מעשים בשאלוניקי שנעשה בחרם ועברו כמה אנשי' החרם והוו קלת אנשים עונשים דאדעתא דהכי לא קבלו עליהם אותה ההסכמה ולואו החרם שעברו כמה אנשים ולא יומרו אותם אבינו אומרים נשכרים ואפי' שאותם הדברים לא הוו מגדר מלאכה ולא מיש התור' אלא דברי הרשות מ"מ לא נמלא שום חכם בעל הוראה שמלאו לבו על זה כיון שיש פנים לכאן ולכאן אם יקל את ראשו בספ' חרם כמ"ש הרש"בא ז"ל בתשו' שאלה שנדוי הוא מדרבנן וחרם הו' מדאורייתא וכל ס' שיסתפק בו דנים להחמיר כספיק' דאורייתא לאוסרא ובמחילה מכ"ת אותם הטענות שכתב' כבוד הורמך אין הנדון דומה לראיה עכ"ל

והנה יש לפקפק בדברי הרב ז"ל דאיך כת' דלא דמי חרם לשבועה והביא ראיה מעכן ומאיאל כו' דאין משם ראיה דהתם אמינא דלעולם אימא לך דיש לחרם דין השבועה כמ"ש שם הרא"ש ז"ל ושאני הת' דעבר יחיד החרם דכור מעוטא דמעוטא אבל אין ה"נ דאם שעברו חביריס וכמו שהיה בנדון אשר השיב עליו הרא"ש דכיון שאיש והאחד עבר ניתר דהוקר החרם ומנא לן האי שלא הותר החרם כמ"ש הרא"ש בדין השבועה אמה שהרי בשעבת עכן ואיאל לא הותרו ישראל בחרמות ההם כו' ובמקום אחר האריכתי במה שיש לשאת ולתת במה שכתבו הפוסקים בדין זה ולכאן לא נאריך והנה ממ"ש הרב ז"ל ה' דלא המי אמ"ש הרא"ש גם בשבועה נר' דסבר דאפי' שעברו הליים לא הותרו האחרים כו'

אכן למה שבא בשאלה שכדי שיהיו בהתר ירצו כלם כאחד להתיר ההסכמה הזאת ולא פורש אם הסיבה שעשו בעבור ההסכמה נתבטלה אן לאו והגם שזה אינו לריך ביאור כי התר שנעשה בעד הגלות בעונותינו אנו רואי' כי בכל מקום ובכל פרכם הגלות הולך וגדל על הכל בעיר סוחת ציו"ן כי נודע לנו גודל הגלות ובכל יוסנויום הולך וגדל הגלות עד במאד מאד וא"כ יש לדע' אם יכולים להתיר ההסכמה ואת הגם שיסכימו כלם והנה האיר עינינו הרשב"א ז"ל בתשו' בשאלה תוכרי"ק בי"ד סי' רכ"ח שלה רע"א וז"ל וכתב עוד בתשובה אחרת דלפי טעם זה שנהגו להתיר חקמי לבור מקום דע"ד בן נודרים אפי' לא נעלה הסיבה בשבילה הקנו והחרימו אם רצו להתיר מתירים ואפי' בתוך הזמן שקבעו לפמסך ההקנה שהרי הם כאילו התנו לעשות כך כו' עד מפני שהחרים אלו כאילו יש בהם תנאי שיוכלו להתיר כל זמן שירלו הם וכענין הפרת הבעל מאם שכ"ל הרי מבואר דהנה בהסכמה הזאת והחרם הזה כמו שבא בשאלה דנראה דהחרם היה לבד אפי' לא נתבטלה הסיבה שבשבילה הסכימו שבות הגלות רק אדרבא מכל דבר יום כל שהסכימו כל הלבור בב"ד או רובם כמו שהארכתי במקומות אחרים יוכלו להתיר החרם הזה ואפי' שעשו לזמן ועדיין לא כלה הזמן שקבלו ואפי' היה החרם ע"ד רבים וכמ"ש הר"ן בתשו'

ולא למעט אלא לפרש מ"ש הריב"ש דבריו בסי' א' לפסק דין כו' ולנחילת המועיל לא אוכל להטיב ולגנאי כל מה שדקדקנו

והנה לא פורש בשאלה החירוף והביזוי אשר בייש וחרף ר' את ש' כי כפי החירוף והביזוי כן יהיה העונש אף בזמן הזה ובא"ל ג"כ שקבלת עונשים מפורשים בתשובות הר' מוהר"ר מנחם מרוזנבורק אשר כתוב בה הר"ר ר"ל ז"ל שהביא שם מה דתנן בפ"ק דקי' הקורא לחבירו עבד יהא בנדוי ממזר סופג את הארבעים רשע יורד עמו לחייו מדה כנגד מדה כו' עד ממזר הוא להביאו לידי מלקות דלא יבא ממזר בקהל ה' לפיכך יבא במלקות כו' והם דברי התוס' שם בגמר וכן פי' שם אחר העונשים כגון האומר לחבירו זונה או פסול או נבל וכן טובא יע"ש הגם שקל"ע ד' מדידיה שהנה בתחלה כתב דין המשנה כמ"ש וכתב דינים אחרים ואח"כ כתב האומר לחבירו ממזר או עבד או רשע לוקה מן התורה דכתיב ופי' כשיל מחויתה לו כו' דהרי הוא הבך מתה דתנן אשר כתב הוא עצמו שם ועוד דמה דתנן הוא מ"כ מדה וכמ"ש הוא עצמו דברי התוס' שם מסח"ה לפי מ"ש הכא והנה גם הרמב"ם והריב"ה כתבו דהקורא לחבירו עבד חייב נדוי כדתנן ועיין בהריב"ש בי"ד סי' של"ל שהביא דברי הרמב"ם שמנה הכ"ד חייבי נדוי הרי דהגם דהם דיני מכות וקנסות דאין בזמן הזה ב"ד סמוך ואפי' בא"ל כתבם הרב לפסק דין לפי שהעם פרוצים שיש לב"ד רשות לענוש וכמ"ש הריב"ה בח"מ סי' ב' וז"ל אע"פ שאין דנים בח"ל דיני נפשות ודיני מכות ולא קנסות אם רואים ב"ד כו' סוף דבר הב"ד אשר במחנה ההוא יעונשו לר' כפי אשר יראה להם כפי החירוף אשר חירפו

ועל מה שאינאו בדברים הנה משנה ערוכה היא בפרק הזהב דתנן כשם שאונאה במקח וממכר כך אונאה בדברים לא יאמר לו כו' אם היה בעל תשובה לא יאמר לו זכור מעשיך הראשונים אם הוא בן גרים לא יאמר לו זכור מעשה אבותיך שנאמר וגר לא תונה כו' ושם בגמרא הגדיל לומר גדולה אונאת דברים מאונאת ממון יע"ש ועם הך דתנן ק"ל נוכח על מה דאיתא בפרק הפועלין אמר רב"י לר"ל לסטאה בלסטיותיה ידע כו' ופרש"י לסטאה בליסטיותיה ידע לפי שהיית לסטים אתה בקי באותם כלי אומנות ליסטיות כו' דאתא שהיה בעל תשו' למה אינאו בדברים להזכיר לו מעשיו הראשונים וכ"ע והביאו ההיא דתנן ומה דאמרינן בגמ' הרי"ף בה' והרא"ש ז"ל בפסקים וכן הבונים הם הביאם בסמ"ג בלאוין קנ"א יע"ש וכן הריב"ה בסי' רכ"ח מח"מ יע"ש וכ"כ הרמב"ם פ' י"ד מה' מכירה יע"ש וזה כשם' הוא ירא ה' שכן כתוב בס"ה והובא שם להגהה על דברי הרמב"ם וז"ל תניא ולא תונו איש את עמיתו עם שאתך בתורה ובמצות לא תונהו למדנו שלא הזהיר הכתוב באונאת דברים אלא ירא ה' ואמר במדרש שאם הונה עמיתו את הבא להונותו שאין קרוב עמיתך כו' וכ"ה הרב בעל נ"י על מ"ש הרי"ף הא"א דתנן בפ' הזהב יע"ש ומה שאמר לש שאבותיו יאכלו עפר נשתמדו אהם לעכו"ם ומהם ליסמעאלים אף שלו הונה שהיה א"ו כן היתה אונאת דברי' ב"ה שלפי אשר הגידו לי שאבותיו של ש' א"ה לא נשמע עליהם דבה זה א"ו א"ו רק אדרבא רובם היו לומדי תורה וחכמי' גדולים שאם כנים הדברים פשיטא ופשיטא שחייב ראובן נדוי וכמ"ש הרמב"ם בפ"ו מה' ת"ת והביא דבריו הריב"ה בי"ד סי' של"ד המבזה את החכם אפי' לאחר מותו כו' וכתב מוהרי"ק דנלמד מת"ש בירושלמי פ' א"ת וכו' מי שמתו ממזרה דילן כו' ואם אבותיו לא היו חכמים היה צריך להוליך מנין על קבריהם לבקש מהם מחילה וכמ"ש המרדכי בפ' החובל וז"ל ושאלתם על לאה ששטחה על ראובן ואמרת לאיזה מה לך להתיחד עם נבקת ברא כמו זוגתך וקללתני והשיב לא היו דברים מגונים ואין עליה שהיתה מכה סוכני עפר והיא השיבה לא היו דברים מעולם נ"ל על דברי קנטורי' שאין לאה לראובן אילו

היו שניהם כדבר שקרא אותה נבקת ברא היה לקהל לקונסו או במלקות או בממון לפי המכה והמתביישת לפי ראות הקהל כי דיני קנסות הלה אין לאם קנסה אלא הכל לפי מה שהוא אדם ככל אשר יושיתו עליו בית העדה לו עד וכן על חירוף של סוכני עפר אילו היה עדות בדבר או שהיתה מודה היה לה ליקח מנין ולילך על קברו ולבקש מחילה מן המת כדאיתא בפ"ק דיומא כו' יע"ש הרי שכתב הר"ם שלענין ביוש אפי' ממון יש לב"ד לקונסו כפי המבייש והמתבייש ואפי' שאין ב"ד סמוך ובא"ל וכן בביוש המתים לענוש כמ"ש ואפי' היה א"ו א"ו כן האמת מאחר שבין בעלי תשו' היה מן הראוי לענוש כן ונוסף ע"ז כתב מהר"ר מנחם הנ"ל וז"ל ומה שאמרה על אביה של מרת רבקה שהמיר ונקבר דתועבה הרי יש כתבי' מרבותינו שעשה תשובה ומת יהודי לפני עברה על לא תונו כו' אם היה בעל תשו' אל יאמר לו זכור מעשיך הראשונים ולכך על סוכני עפר ולכך תלך על קברו עם י' אנשים ותאמר נעניתי לך והיתה חייבת מלקות אך דטבא עבדי ליה כו' וכתב שתשב בנדוי יע"ש · והנה כודאי שנאמר שמ"ש הרב ז"ל שהיתה חייבת מלקות שהוא על מ"מ וכמו שתרץ מוהרי"ק בח"מ סי' א' על מה שהקשה על המרדכי שכתב בפ' הזהב שהמאנה את חבירו בדברים מלקין אותו מפני שעבר על לאו דלא תונו איש את עמיתו דהא קי"ל כל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו חוץ מנשבע ומימר ומקלל את חבירו בשם ונאפשר דמ"מ מדרבנן קאמר כו' וזה"ה יש אין מה שכתבו ואת ממה שפרש"י במה דתנן הקורא לחבירו ממזר סופג את הארבעים כמו שיבא לקמן בס"י ואין להקשות דמאחר דחייבה נדוי איך כתב הר"ר מנחם דהגם דהיתה חייבת מלקות דעבא לא עביד שהרי מה"ש רש"י על הא דתנן הקורא לחבירו ממזר דמופג את הארבעים פרש"י שהוא מ"מ וניחא ליה הא מנדוי וכמו שיבא אלא שנתרץ לו' דמ"מ הש"י הוא כמ"ש אבל במשה יותר טוב לה שתשב בנדוי מלהלקה כו' והנה הרי שכתב הרב שחייב מלקות דהיינו מ"מ כמ"ש וגם לילך על קברו במנין י' וזה כשקבורים בסמוך וכמ"ש שם הרב הנו' וז"ל ומ"ש שלאין לילך על קבר המתה היינו דוקא כשהוא קבור בסמוך כגון בעיר שמיושבים לא ושולחים שם מתיהם לקבור אבל אם הוא קבור במרחקים לא אלא דיו שישבות שם שליח ויקח שני עדים מן בני שנקבר שם וילך על קברו ויבקש מחילה בשם המחרף נמצינו למדים מכל הכתוב שהב"ד אשר במקום ההוא חייבים לקנוס את ראובן או ממון או מלקות כפי המתבייש והמבייש ותייבים להכותו מ"ת על מה שאינאו בדברי' וכ"ז בשיו"ש ירא ה' כמ"ש

ועל מה שחירף את אבותיו אם א"ה היו כן שנאמר חייב נדוי ויראה דילך אח"כ לבקש מהם מחילה בענין אם הם קבורים סמוכים לעירו ואם לאו שישלח שליח לבקש מהם מחיל' בעדו ואפי' שישב בנדוי דומיא דמ"ש הר"ר מנחם ז"ל שתשב בנדוי וגם תלך לבקש מחיל' מהמתה במנין ויראה מדבריו דבני אפי' שלא יהיה ת"ח ולא ידעתי מאי מנא דין זה דוקא במבזה את הת"ח אחר מותו חייב נדוי כמ"ש אם לא שנאמר שלא כפי דין תורה כתב כן הלא מדין קנס דאחר שהייתה חייב' מלקות דעבא לא עביד יש לב"ד לקנוס מה שיראה בעיניהם והאמת דוקא כתב כן אף אם אינו ת"ח עכ"ז צריך שיעברו עליו כמה יסורים ומיני עמויים וכמ"ש הרמ"ה בתשו' השייכות לי"ד סי' קפ"ח וז"ל על אחת כ"וכ על האיש הרע אשר שלא לשונו בפיו' בעה"ז ובחיים בעה"ב שאשמתו גדלה עד לשמים וכמה יסורים ומיני עמויים צריך שיעברו עליו להעביר חטאתו ולזכך נשמתו כו' יע"ש · והנה אחרי כו' ומכר כל זאת בא כשאל לעירינו ופי' מירופו שראובן חירפו פעם ובעמים שלא בפניו ובפניו עד שבפעם השלישי אמר לו שמעון מי כתות למי אתה מחרף והשיבו ראובן כמות

וכמ״ש כתשובתו שהוא על שנשבע לנישן כו׳ א״כ כ״ד שלא נשבע כפי׳ על יום מדויק וידוע רק לזמן מ״מ כשנ׳ א״כ לכ״ע שאפי׳ אם בזמן שקבע כתנאי ת״מ מחויב הוא לקיי׳ כל יום ויום מאחר שבועתו ואם אינו עושה כן עובר עליה על הכל אם תובע אותו ראובן להכניסו לחופה ומ״ג שהרי כלשון הנדר כתוב שנתחייב לתת כ״ו ל״ב נדוניי׳ ואח״כ כתו׳ שנשבע לקיי׳ כל. הנז׳ א״כ כל זמן ואין שתובעו להכניסו לחופה ולתת לו את נדונייתו חייב הוא מכח שבועתו ואין לומר שהרשב״א מיירי היכא שמעיקרא כזמן עבר באזיד לא בשנאנס ודלא כהרא״ש דלא מחלק וכמו שיראה מלשונו אשר כתבנו שהרי אתם הרשב״א ומאן פליג לך על הכל דאפו׳ מחלוקת לא מפשינן כנוד׳ והנה מ״ש הרי״ב בשם׳ שח״ל והארין שם יע״ש עד וגם עתה שהתובע מזכירו אינו נעשה אנוס אף את״ל שעדיין חייב להשלים גם מכח שבועתו כשב׳ הרא״ש לפי שאפשר שעדיין הוא שוכח ואינו מאמין לדברי התובע כו׳ על שאפי׳ הוא נזכר עתה כיון שעבר עבר הזמן הא׳ ולא נעשה אנוס מתחלת שהיה שכוח מעתה אין לומר שנעשה אנוס כשהוא מאחר מלפרוע שהרי יש לו זמן כל ימיו לקיים שבועתו שהרי אין לה זמן קבוע מעתה אלא שהוא חייב להשלים שמא ימות ולא יוכל לקיים וכמ״ש הרא״ש ברים נדרים עכ״ל הנה הגם את״ש שם הריב״ש הוא על מה שנשאל על מי שנשבע לפרוע לזמן פ׳ ונשבר נאמר דהוא על מי שנשבע לפרו׳ ליום קבוע מיירי ועכ״ו קרי ליה זמן דלא דק כמ״ש כסי׳ שי״א והביא מדברי הרשב״א ומ״ש והגם שנאמר דהוא מיירי בשלא קבע יום רק זמן ובלא כדברי הרשב״א שחילק בתשו׳ ת״מ כרי׳ כהב שחייב לשלים׳ מיד שמא ימות ומ״ש הכא הריב״ש דלא כוי׳ האנוס שמא שכח צריך לישב לדעתו בשבועת העדות שתשכחת לה׳ כמו מה שהביאו הר״ד ראיה לתרץ הקושי׳ שהוא שהקשה הרשב״א וכמ״ש לעיל ... והנה מה שאומר ש׳ לר׳ ילך לעיר ארוסתו לכונסה והוא ישלם לו הנדר ואף דירים מוכיחות דלאחותו קאמר על הכל אם יש אמתלאות שכותב לארוסתו לבל תכנס לו ואם ירחב לב״ד שחייב הוא ישבו שיכנס לו ואח״כ ילך לו לכונסה או ליתן לו ערב נאות על הכל שכבר עבר הזמן אשר קבעו לחופה זולתי אם לא ירצה לתת לו אפי׳ ערב שיפרע לו אחר הכנס׳ עמה לחופה נר׳ דולאי דהוי דאי ליה על הכל שהוא אינו הולך עמו ואין יוכל להוציא הנדר מהנכסים שאומרות שיתן ש׳ הנדר שנדר והגם שלפי הדין חייבת היא מ״מ אם אין לה ליתן מה תעשה וגם איך יכתוב בשטר הכתובה שקבלם אם עדיין לא נתנוב לו

הכלל העולה שמשון אפי׳ שאין לה אוי׳ לשלם הנדה שהכיאו אבן אם יש לה יתתן היא ועל ענין השבועה אם כנים הדברים אין לעשותו אנוס והגם שעבר זמן השבועה חייב לשלם מכח השבועה ואם ירצה ר׳ ללכת להכנס לחופה אחר שיתן לו ש׳ הנדר או לכנעיתו שתשכון או לכתות אחר שיתן לו ערב נאות חייב לעשות ולקיים אחריה דשבועה רביע עליה על הכל בהיותה לדעת רבים מפורשים ב׳גאוני עולם ובעוונות הנחה שקבל מכמרום אם היו מעו׳ מקלו׳ לתת בזמן החופ׳ ולא נתן גרו׳ עוגו׳ מצות שחייב היה ליתן וכמ״ש הנראה לע״ד נאם עבד כל יודע דת ודין יעקב בכמוהר״ר שם טוב מלמד זלה״ה

סי׳ נ״ג

שאלה ר׳ נתקוטט עם ש׳ וחרף וביים ר׳ את ש׳ והינאו בדברים וגם קראו משפחה מגומדי׳ אבותיו ובני משפחתו הקדמוני׳ אשר בארץ הפה׳ נשתמדו מהם יכו״ם ומהם לישמעאלים יורנו מה משפט האיש הלזה אשר ... את משפחת ש׳ ... עפר וגם שחירף ... ש׳ על לא חמס בכפיו

תשובה דברים אלו עתיקים אפי׳ ... מפרים שלא להשיב פני השואל ריקם אשיב למה שאלה בשאלה והנה למה שאלה בשאלם שראובן נתקוטט עם ש׳ וחרפו וביישו כנר׳ שם לא דבר אלו מחומה ואיברא דאמרינן בגמ׳ בפ׳ החובל על מה דתנן ורקק והגיע בו הרוק והעביר כו׳ אמר ר״פ כו׳ אמרי במערבא משמיה דרבי יוסי בר אבין זאת אומרת ביישו בדברים פטו׳ מכלום כו׳ והרי״ף בפ׳ וגם הרא״ש בפסקיו הביאום וגם הרמב״ם ... בירו׳ תני רב לבעיטה כו׳ אב אמר בשם ר״ל המביישו את הזקן נותן לו בושת שלם חד בר נש איקפד לרבי יהודה בר חנינא אתא לקמיה דר״ל וקנסיה ליטרא דדהבא כו׳ דנר׳ דהנם דקאמר בגמ׳ דידן הכי מ״מ כוונתם לפסוק ג״כ כירו׳ דאינו הפך גמ׳ דילן דמאי דקאמר גמ׳ דילן פטור בשאינו זקן והירו׳ מיירי בשהוא זקן וא״כ בנ״ד ראיה לסתירה דאם ש׳ אינו זקן הנם שחרפו וביישו ר׳ בדבורים הנה פטור ומותר ולא יעשו לו מאומה אבן לא שאו דהרי הרא״ש שם כתב עמ״ש בגמ׳ משמיה דר״י ביישו בדברים פטו׳ ונ״ל טעמא משום דכתיב והחזיקה במבושיו דמשמע דלא חייבה תורה אלא על בושת גופו אבל בושת דברים או רקק על בגדו פטור רב שרירא ז״ל כתב דאף על בושת דברים מנדין אותו עד שיפייסנו כראוי לפי כבודו ומסתברא דיותר בושת בדברים מבשת של חבלה דאין דבר גדול כלשון הרע ודבה שאדם מוציא על חברו כו׳ ... לע״ד על מ״ש הרא״ש ליתן טעם לפיטו׳ ביושב ... דברים שהחזיקה במבושיו דמשמע דלא חייבה תורה אלא על בשת גופו כו׳ דמה אתינה דאף על בשת דברים חייבי׳ קנס ממון ומה שמדברים בושת הגוף הוא לקנס שהוא בחינו קנס ממון רק קנס הגוף דכתי׳ וקצותה את כפה אלא ... שנאמר לזה אחר שהשיגו שם קנסות אחרי׳ ... הנעשים בגוף ואינו קנין כף בגון הנהו דתנן במתני׳ א״כ אין לומר הכי ועכ״ז צריך ישוב גמ׳ דילנו למדים מ״מ הר״ש בשם רב שרירא ולא חילק עליו ומה דכן סבר ועוד שהרי כתב דמסתברא דיותר בשת דברים כו׳ הגם שצריך להבין שבגמ׳ דילן מחייב בושת הגוף ופוטר בבשת דברים ולהודיע הוא לך לחייב אף בבשת דברים ואם שנאמר הסבר שהירושלמי פליג על התלמוד דידן וא״א באתה כן עם כל זה יקשה דאיך שביק תלמוד דידן ונפק בתלמוד ירו׳ ולא תיישב לחלק הזקן לשאינו זקן שהרי התם הר״ש מתים ותני כו׳ ... והנה הריב״ש בת״ת סי׳ א׳ כתב וז״ל וכן על המבייש בדברים דקי״ל שהוא פטו׳ כתב ר״ש גאון שמנדין אותו עד שיפייסנו כראוי לפי כבודו וכתב א״ה כו׳ ואח״כ הביא הירו׳ יע״ש נר׳ דאפי׳ על מי שאינו זקן כתב כן הרא״ש ולכ״ה וגם בתשו׳ כתב הרא״ש כמו שיבא וכנ׳ גם בסי׳ כ״ו כהב עוד הריב״ש ואם חרף ת״ח מנדין כו׳ עד ואם היה ע״ה עונשי׳ אותו כפי שהשעה צריכה כפי המחרף והמתחרף כו׳ וכם כם ... דברי הרמב״ם בסוף ה׳ סנהדרין

והנה יש לפקפק על הריב״ש שכתב׳ א׳ כתב דברי רב שרירא שאין עונשין אותו רק מנדין אותו עד שיפייסנו כראוי לפי כבודו כו׳ ומתם בדבריו מה שאין כן הכא כתב ובתם כדברי הרמב״ם דעונשין אותו כפי השעה צריכה כו׳ והשתא דהב״ד יענשו וכ״פ הרא״ש בכלל ק״א סי׳ ט׳ וז״ל מה הדין למבזיש חברו ברבים חמשה דברים נאמרו כו׳ עד וכך שנו חכמים ביישו בדברי׳ פטור אמנם נהגו בכל תקומות ישראל לעשות תקנה וסייג לדבר כפי בעלי לשון ולקנום המכים הכל לפי הענין וכן יעשו ב״ד בכל ענין לפי הראוי הכל לפי המכים והמתכיים כו׳ וק׳ ג״כ שם לפי הטעם שכתב בפסקיו דמסתברא דיותר בשת דברי כו׳ למה פטרו המתי׳ וכמ״ש לעיל ודוק׳ תנן׳ מנכב קונסין כו׳ ותב אחר ... כן בפסקיו לאו לדינא קאמר

אמרי אשתלוין כו' ולדידיה לא מהימן א"כ ניתיר כנו
מעיקרא כו' ואם כונת הרשב"א שאינו מביא מאם ראיה
לשלא יוכל לומר שכחתי אלא מיום הרכאת הוא שאם כן
גבי שבועת העדות יהא נאמן לומר שכחתי ולא משכחת לה
וכמו דאמרינן כפ' אלו נערות שנאמן הוא כו' וא"ת מאם
התובה שהרי הלמודה נקט התם במוצלא דיכו' לומר אשתלויין
ואיך יתיישב לפי זה דהנה משכחת לה בשבועת העדות
ומשכחת כמ"ש הר"ן בשנר פנים כמ"ש הוא ז"ל והוא לא
כתב כן אלא בנומר לחלק מההראה לעדות עצמו דהכם
אם אומר דיכול לומר אשתלויין הוא דוקא בההראה לא
בעדות שאם לא כן לימא אפי' נדים ומתילא משכחת לה
דיכול לו' שכחתי וסבו' הייתי שכך היה אלא אין לו הכי ובין
הכי ובין הכי הרשב"א השיב תשובתו א"כ ודאי דלא יוכל
לו' מ שכחת על הכל שהוא כתוב בשט' ונאמר דכל המשתעם
בשט' כקנין ונשבע אינו יוכל לומר שכחתי שבוכח אחר הדברי'

והנה למה שענין ש' כי אנוס היה שכוי לשלם מה
שנתחייב היה לריך שימכור הנכסי' והבתים
אשר לו במקום אותו השר אשר העליל עליו בודאי שאם
לא היו לו מעות אחרים מאלו שהיה יכול להשלים על מה
שנתחייב ולא כן עשה בודאי שעבר על שבועתו אלא שנאמר
דלאו כ"ע דינא גמירי ולביה אנסיה והא ליתא ממ"ש
לעיל אכן אם טענתו שלא היו לו אחרים רק אותם לא יוכלו
לפוטלו בשבועה כין יטעם דגדולים רבים סברי שאם
עבר על שבועה להנאת אינו נפסל ומי יוכל לחלוק עליהם
ומ"ש הרשד"ם בתשו' השייכות לא"מ סי' קפ"ג גם שכשנשבע
הוליא שבועה כו' ואע"פ שר"ת והרמ"ם חולקים ע"ז אנו
אין לנו כח לעשות מעשה כנגד אלו הראשונים הנז' שהם
עמודי התורה עכ"ל ורלה לומר לע"ד דא"כ לפי זה כשהיה
נדון כזה לא יאמרו לו שבועה להיותו חשוד לדעת במה
רבוותא שכתבנו ואיך נאמור לו שבועה הפך סברתם וג"כ
לא נעשה מעשה שישבע שכנגדו ויטול דלא נעשה מעשה הפך
סברתו של רש"י ומיעתו על הכל דשלא להוליא מידו יאמר
המוחזק ק"ל כסבר' רש"י ומיעתו ז"ל

ובשוב לעניינו דהגם שאינו חשוד לפי סברת
הגאונים הללו הנה אם היה בידו לקיים ולא
קיים בודאי לעבר על שבועתו ואיסור גדול יש בידו אכן
אם לא היו לו פטור ומותר הוא דהרי אנוס היה ועיין
בהריב"ש סי' ק"ב והנה האונס אשר הביא בידו שמעון מעשה
כ"ד כתוב בו בודאי דמליאות עלילת השר הוי אונס גדול
וילדק לומר בו שהוא עונש גתוגשות וכמ"ש הריב"ש בסי'
ק"ח וז"ל אם מחמת לווי הגזבר היו נמנעים מלהתם ה"ל
בדרי אונסים דומי' דאלה הוא או כנו כו' וא"כ בלווי שלטון
או מתוב שלו שיש גם סכנת נפש דמחוקן של ישראל כיון
נשפל ביד א"ה אין מרחמים עליו כתוא מכמר וכבר נשאל
הרשב"א מי שהיה חייב לפרוע לחבירו מנה בשבועה לזמן
פ' כו'עד והשיב דאנוס הוא שאינו רשאי לעבור על אזהרת
האדון ואע"פ שידוע שאין כאן קנס הגוף אלא שהי' חייב
לפרוע מנה אחר אע"פ שלא עלה ע"ד בן נשבע שיפרע
מאתים על מנה ובאומדנא דמוכח בזה דברים שבלב הוו
דברים ועוד מהטעם שכתבתי שכל לווי שלטון ליהודי אפי'
הוא קנס ממון יש פקוח נפש ולכן הקהל בנדון זה היו
אנוסים מחמת הלווי וגם לא היו מחויבים לפור ממנן
ולמיסב ערקבא דדינרי כדי לבטל הלווי הכוא דהא אמרי' בפ'
כל הגט כו' יע"ם והכ"מ הריב"ש בסי' שפ"ז וז"ל ולענין טענ'
האונס שטוען בע"ה שהיה אנוס לפי שהמוכן עכבו ואם יעבו'
מלותו ינזק בממון רב והיה ברור כו' עד ולא עוד בא אפי'
לא היה יכול לבטל אונסו אלא ע"י ממון הרבה שילטער
בנתינתו וכו' לנו שחייב לתת ולא יעבור על מלות ל"ת כו'
והאריך שם יע"ש והנה נאמר דמ"ש אינו מותר למ"ש כשמו
שכתב בתשו' האחרת דנאמר דבקם הוא קים לבן שלא יבא
לידי סכנת נפשות הגם דארז"ל כתוא מכמר וכמו שהבאנו
הוא ז"ל ולא חלקו ונאמר שהיה ידוע בתוכם שהעובר על
מצות המושל הוא לא יבא בשום לד ואופן לידי סכנת
נפשות רק לידי הפסד ממון רב והנה מה שהביא שם תשובת
הרשב"א דהשיב לאונס מה שילטרך לפרוע מנה אחר נוסף
ממה שהיה חייב כו' ונסבר דהריב"ש לא ס"ל כוותיה בהכיא
רק כטעם האחר שכתב דהוי אונס ופקוח נפשות כו' ועכ"פ
הוא דוחק דמאי שנא ומאן פלג לן אחר שארז"ל כתוא מכמר
שמה הוא כו' * וא"כ בנ"ד הגם שהשר לא היה
גם בעיר ההוא מאחר שהיה נשכח בודאי שהיה מטעם פחדו כל
שעה ושעה שמא יבא וילכדנו ובודאי שהיה במקום קרוב
שיכול להיות שיבא לאלתר וכבר במעשה בב"ד אשר בידו
כתוב והעידו עליו שמרוב פחדו לא היה יולא ובא מתוך
בביתו ואחר שהעידו עליו היה בודאי נותן לו נגישות
השר ההוא כמנהגו בודאי דהוי אונס גדול ולא
תאמר דלא הוי אונס מאחר דלא בטל בלבו דלא שייך לומר
בו הכי וכמ"ש בהגהו' הגהות מיימוניות שבסוף ספר הפלאה
בשם הר"ם על אדם שאנס את חברו ויסרו במיני יסורים
עד שנשבע לתת לו כך ממון דאין באותה שבועה או נדר
או חרם ממש דבעינן האדם בשבועה פרט לאנוס ואע"ג דגבי
גודרין להרגין ולמוכסין מלריכים דליתא בלבו היום שאני
התם דההורג והמוכס אין מייסרין ומכין את האדם כלל אלא
רלה להעוף מידו הפירות אבל הכא דאיכא יסורים והכאות
שאין להם קלבה בטל הנדר והשבועה לגמרי עכ"ל
א"כ בנ"ד נמי שאם היה לוכדו היה נותן לו נגישות ככתוב
במעשה ב"ד אשר בידו וגם העידו שלא היה יכול למכור
ודאי דהוי אנו' וכמ"ש ומה גם דגזי דיש סכנת נפשות כמ"ש

אבן יש לחקור אם גם עתה הגם שעבר זמן הכניסה
לחופה אם חייב שמעון זה לכשלים הנד' מכח
השבועה אשר נשבע בשעת הנדר ולזה אומר שא"ל לפנים
דודאי דחייב לקיים כל זמן שמעון אינו אנוס וזה ממ"ש
הרא"ש בכלל ח' סי' ו' וז"ל על מה שנשאל בראובן שנתחייב
לשמעון ק' זהובים בשטר לזמן פ' ונשבע שיפרע לו קודם
עבור הזמן שקבע לו כו' השיב ראובן אמת כי אני חייב
לך אבל לא בכח השבועה כי כבר בטלה כיון שלא תבעת
אותי בתוך הזמן השבועה אע"פ שלא תבע ראובן בתוך
הזמן השבועה במקומה עומדת כי הזמן נעשה לזרז שימהר
לפרוע ועקר השבועה על הפרעון כו' עד וגפי שלא עבר על
השבועה כיון שלא תבעו אדם מ"מ עדיין מוזהר ועומ' הוא
משבועתו כשיתבעהו ולא דמי למי שנשבע שיאכל ככר זו
היום ועבר היום ולא אכלה שעבר על שבועתו כו' עד אבל
הכא הוא מתחייב לפרוע ממון זה וע"ד נשבע לפורעו ועקר
דעתם הוא על פריעת הממון והזמן לזרזו בפרעון הממון
תיכף דהוי המלוה מתון לחברו יע"ש

והנה נסתפק דהגם שהרשב"א סבר שאם נשבע לפרו' ליום
ידוע ועבר אותו יום שנפטר מאותה שבועה
וכמ"ש הריב"ש ולפ"ה בשמו סי' תכ"א יע"ש מ"מ מודה הוא
כשנשבע לפרוע לזמן פ' ולא אמר יום וכמ"ש מוהרי"ק בשמו
סי' ד' סי' רכ"ח וז"ל הרשב"א בתשו' הנשבע לפרוע לחברו
לזמן פ' או להזמין כתו לנשואין לזמן פ' ולא עשה עובר
בכל יום ויום על שבועתו אבל אם נשבע לעשות הדבר
ביו' פ' ועבר היום שוב אין חיוב שבועה עליו ולוקה כו' יע"ש

והנה דבריו אלו לריכים ביאור כי מה שכתב שמי
שנשבע לעשות ולא עשה שכשעבר היום לוקה
מיירי שעבר בקום עשה כגון שנשבע להתענות ולא התענה
רק אכל ואחר נעשה מעשה חייב מלקות לא להפך
שאחר שאינו עושה מעש' אינו חייב מלקות והגם שמפשטיו'
הלשון לא משמע הכי והנה מ"ש הריב"ש בשם הרשב"א בסי'
תכ"א שמי שנשב' לפרוע מנה לזמן ידוע ועבר הזמן שהיה
שבת שנפטר מהשבועה כו' היינו שנשב' לפרו' ליום ידוע

וכמ"ש

שלא לאכול ואכל הרי הוא חייב מלקות ורשע הוא ופסול הוא לעדות ולשבועה אבל נשבע לאכול או לפרוע ולא עשה כיון דאינו חייב מלקות דלא עביד מעשה אינו פסול לעדות ולשבועה והא דלא קתני במתני' שבוע' ביטוי להבא כשלא אוכל אבל משום דלא פסיקא ליה בכל שבועת ביטוי להבא וכן נראה דעת הרמב"ם ז"ל שכתב פר' י' מה' טוען ונטען שכל הפסול לעדות משום עבירה הרי הוא חשוד על השבוע' ובפ"י מה' עדות כתב איזהו רשע כל שעבר עבירה שחייבים עליה מלקות זהו רשע ופסול לעדות שהרי התור' כו' ע"כ וא"כ לפי זה אין ענין לנדון של סי' שמ"ד סברת הרמב"ם דהתם הוי בשב אל תעשה ולא עשה מעשה וא"כ מודה הרמב"ם דלא הוי חשוד והחילוק ההוא שחילק אתא לדעת ר"ת וא"כ אין הוצרך לתת הטעם ההוא לסבר' הרמב"ם והוקש' לו מסברת ר"ת והרמב"ם ומה גם דהשו' סבריהם ולא הוי הכי ורוצה הייתי לתרץ שנתן הטעם ההוא להיותו שוה לסברת גם שניהם אלא שעכ"ז לא יתיישב שלפי מ"ש שם בסי' שי"א לא היה לו להזכיר סברת הרמב"ם מעיקרא וכן ק' דבסי' תקט"ו הריב"ש עצמו כתב וז"ל וגם מפני שעבר על השבועה שלא פרע החוב שנשבע עליו לפורעו אינו חשוד על השבוע' לדע' רש"י והרמב"ן והרשב"א כו' עד אבל לדע' ר"ת והרמב"ם והרא"ש הוי חשוד כו' עכ"ל כי מה' שלא פרע החוב שנשבע לפורעו לא הוי חשוד דשמא לא היו בידו המעות כו' יע"ש וה"ל לומר החילוק הנז' לדעת הרמב"ם ומ"ש והנה שם בסי' הנז' כתב שהרבה מן האחרונים מסכימים לדעת רש"י וכתב להכריע מ"ש

ועוד יש לפקפק עליו דא"כ אחר הכרעתו זאת איך כתב בסי' שמ"ד שנראין דברי ר"ת והרמב"ם ומדהזכיר סברת ר"ת נר' שסבר שנראין דבריו אף בלתי הכרעה זאת שלדעת ר"ת אין חילוק כו' והנה שם ג"כ כתב שדעת הרמב"ן והרשב"א היא כסברת רש"י וכ"כ ה"ה פ' ב' מה' טוען והנה שם ה"ה נתן טעם לדברי הרמב"ם דלא גרע שבוע' ביטוי להבא משחק בקוביא שאסור מדבריהם יע"ש ולפי הטעם הזה אין לומר הכרעת הריב"ש שהכריע בסי' שי"א והנה על מוהרי"ק אין לפקפק מה הוי לתמוה על מ"ש הריב"ש כדברי הרמב"ם בסי' שמ"ד ולא סמיך על מה שכתב בסי' שי"א שנאמר שמוהרי"ק לא נחית אלא לומר דהרמב"ם לא אזיל בשיטת רש"י או גם דסמי' אחד דברי הנך קמאי תרי דקאמר דסוים ר"ת והרמב"ם

והנה על הרשב"א ק' מהדיב האדירים שכתב כל הני רבוותא כתב שגמו דאזיל בשיטת רש"י ז"ל והנה מוהרי"ק שם בסי' ל"ד הביא תשו' הרשב"א דנראה בה דאזיל ר"ת וז"ל וכת' עוד שם ואם יצא עליו קלא דלא פסיק אין חושדי' לו אין מוסרים לו שבוע' ואין מוציאין ממון בעדותו כו' עד והעובר על החרם שאמרת כבר הורגלו שאומרים בכלל החרם משביעין אנו ומחרימין וכיון שכן הרי זה בחרם ושבועה ולפיכך העובר על גזירות הצבור שגוזרים בחרם חשוד כעובר על השבועה ועוד שהם מקיימין בו וכל העובר ארור הוא וארור בו שבועה כדאיתא בשלהי שבועת העדות כו' הרי דנראה דאזיל בתשובתו זאת בשיטת ר"ת ז"ל ואף אם נדחוק לומר מה שלא ירצה דכתב בתשו' ההיא מיירי בחרמות שלהבא שגוזרים הצבור שכמה פעמים גוזרים כן לא בחרמות אשר גוזרים לשעבר וכמ"ש הרא"ש וכמ"ש וכזה נדחוק ג"ב ליישב בתשו' סי' אלף וא"י כתב וז"ל עוד השיב באחד שנשבע לפרוע לחברו מנה לזמן פ' ועבר הזמן ולא פרעו דאפי' ליכא עדים שלא פרעו כגון שלא יצא מתוך ידו של המלוה אפ"ה אינו נפסל דדילמא אנוס היה ולא איתרמו ליה זוזי וכטעמא דאמר בגמ' כו' משמע דמטעם זה אינו נפסל הא אם ידוע בעדים דהיו לו זוזי ולא פרע משמע דנפסל ואין ולמה כתבו הפוסקים דהוא אזיל בשיטת רש"י דמהכא משמע בהדייא דאזיל בשיטת ר"ת ז"ל שהג' נדחוק לתרץ דמ"ש דמפסיל הוא בלהבא דומיא דשבועה שנשבע לא לשעבר ג"כ כסבר' ר"ת וכמ"ש הר"מ בתשו' ומאי איכא לקמן בס"פ והגם שהוא סתום ותני עכ"ז נאמר הכי כדי ליישב עליו מה שכ' בתשו' למה שכתבו הפוסקי' בשמו ז"ל ובזה יש לדחוק כדי ליישב הכא

איברא דעל הריב"ש ז"ל שכתב בסי' תקט"ו וז"ל אחר שהביא סברות השתי כתות כתב ולפי' לדעת האומר דהוי חשוד משום שבועת בטוי להבא יש לומר כי מי שלא פרע החוב שנשב' לפורעו לא הוי חשוד דשמא לא היו בידו המעות בזמן הפרעון הוי אנוס אא"כ אתו סהדי דהוה שעתא הוו זוזי ברשותי' דהכי אמרינן כו' עד וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשו' עכ"ל אין קושי דהנה מ"ש ראי' מדברי הרשב"א נאמר דמיירי דוקא מ"ש הוא דהוא לפי סברת מאן דפסיל על העובר על שבועת דלהבא אבל למ"ש הרשב"א בתשו' ההיא לא יתיישב דהרי סתם ותני ואולי היה בידי הריב"ש בתשובה הנ"ל טעין מ"ש הוא ז"ל שם

והנה המרדכי בפ' כל הנשבעין כתב אראבי"ל וריב"א פסקו כרש"י נמצינו למדין שרש"י והרמב"ן ורבי"ה וריב"א ור"י ור"ת לסברת קצת פוסקים וקצת אחרונים ס"ל דלא פסיל ולדעת ר"ת והרמב"ם דאזיל בשיטתו לפי מ"ש הרב המגיד עליו ולפי מה שיר' מתשובת הריב"ש סי' שמ"ד וסי' תקט"ו ומ"ש היא דכתב בסי' שי"א דהוי חדא מקמי תרתי דהיינו סי' שמ"ד ותקט"ו וכמ"ש ולדעת הגאונים ורבינו האיי והרא"ש ובה"ג ור"ת לפי מ"ש הר"מ בתשו' הנז' וגם הרשב"א לפי מה שירא' מתשו' ופשטיותם הגם שהאחרונים כתבו דאזיל בשיטת רש"י ודחקו ליישב עליו עכ"ז אין פשטן של דברים כן והנה על מור"ם כתב המרדכי שם סברות הפוכות יע"ש ואחר שמערכה מול מערכה חולקים הגאונים האלו מי יכני' ראשו בתוך בלע המחלוקות פן ירוצו את גולגלתו על הכל בותן בזה ויתום בתוכי

רק זאת אומר דאחר דבנ"ד יש הב' טעמים שכתב הריב"ש הא' הוא כשב וא"ת בלא עשיית המעשה והוא בהכרעתו וגם דשמא לא היו לו זוזי ואנוס היה ומ"ש הרשב"א והריב"ש עד שימצא עדים שהיו לו זוזי או יהיה חשוד על הכל לפי מה שיבא בס"ד והנה אין לפוטרו משב' דאולי שכח הזמן ומ"ש הר"ן בס' שם בפ' כל הנשבעין וז"ל והקשה הרשב"א שבועת העדות מאן חוכא לעבר עליה במזיד אפי' איכא עדים קרובים ללוה או למלוה דמהדרו ביה דילמא משתלי ולאו מזיד הוא ואי במודה שבוע' דידע הוא ולא העיד אין אדם נאמן לשוויה נפשיה רשיעא ועולה הדבר בצ"ע ולדידי לא קשיא דכל שהיה עדות קרוב כ"כ דאי אפשר לתלות בו שכחה לא אמרי' דילמא משתלי' ובפ' אלו נערות כו' יע"ש ובמדומה שלא בא לידי הר"ן תשובתו זאת של הרשב"א אשר הביאה מוהרי"ק בח"מ סי' ל"ד וז"ל כתב הרשב"א בתשו' על א' שהעידו עליו שעבר על שבועתו וטוען שוגג הייתי אינו נאמן להכשיר עצמו לומר לו שבוע' שא"כ אין לך חשוד אפי' בשבועת העדות דיכול הוא לטעון שכחתי ושכור שכן היה וכדאמרינן בפ' אלו נערות עדים זוממים ממונא משלמי מלקא לא לקו משום דלאו בני התראה נינהו אמר רבא קלע ניתרי בהו מעיקרא אמרי אשתלין עכ"ל והנה אמת שלא כמ"ש הר"ן להשיב קו' הרשב"א השיבו הוא שהרי כ' הר"ן שם דכל שיש לתלו' בשכחה קרינן מעיקר' וכל שאין לתלו' בו שכחה קרי שעת מעשה כו' הכן למ"ש שם בתשו' הזאת ראיה מפרק אלו נערות יר' דהיא ראיה לסתור שהרי הוא אומ' שוגג הייתי שא"כ אין לך חשוד אפי' בשבועת העדות דיכול לטעון שכחתי והביא ראיה מהתם פ' אלו נערות וזה אינו נאמן אין אמר רבא ניתרי בהו מעיקר'

אמרי

לשטרי בכל לשון המופק ידי כבעל השטר של כעליונה כן כתב רי"ו בנ"ד ח"ד בשם רבינו סעדיה וכ"כ הרמב"ם בפ' חוקת בשם א' מרבותיו שאמר כן בשם רבינו סעדיה וכן כתבו הר"ן וה"ר שם וכ"כ הריב"ש בסי' שמ"ה כו' והנה הריב"ש שם בסי' אחוז השם מוחלט מ"ש רבינו סעדיה וכן העלה יע"ש והנה לא מצאתי בשום אחד מהפוסקים הנמצאים אתי שכתב איזה מהם שכותב איזה פוסק הפך מ"ש רבוותא אילין וא"כ מחד' טעמים שכתבנו יראה מבואר דחייב שמעון זה לשלם הנדר ואין מקום לומר דהאי גברא לא גמר בלי האי ומ"ש הריב"ה בסי' ק"פ שמדקדקים לשון השטר ודנים ע"פ אותו דקדו' ולא אמרי' האי גברא לא גמיר בלי האי נהוא שכנ' שהדין היה בענין כך ותפלי' כן כתב אותו לשון והביא ראיו' לדבר' יע"ש וכן יש להביא ראיה ברורה ואת מתשובת הרשב"א ז"ל הביאה מוהרי"ק בח"מ סי' מ"א ז"ל וכתב עוד על מי שטוען על כתובת אשתו שהוא עם הארץ ולא הבין כשקרא החזן הכתובה והתנאים ושאלו להרמ"ה והשיב ששומעין לו והוא השיב שאין שומעין לו עכ"ל והנה במקו' אחר פתבתי מה שיש לפק' בדין זה על הרמ"ה ז"לא ה"מדידיה אדידיה יע"ש שכאן אין להאריך עוד

והנה בנ"ד מודה הוא אף הרמ"ה שאם אמר ששומעין לו הוא היכא שטוען כן לא בנ"ד שאינו טוען כן וגם שהנה בנ"ד הן מבואר החיוב כו' והנה אפי' שהוא שליח מאחר שנתחייב הוא חייב לשלם מכיסו וכדאמרינן בפ' האומנים דאטעו פועלים אהדדי היכי דמי כו' עד מי דאמר ליה בעל הבית בתלתא ואזל איהו אמר להו בארבעה אי דאמר להו שכרכם עלי נתיב להו כדידיה ותניא השוכר את הפועל כו' והביאה הרי"ף נה' וכן הרא"ש ז"ל בפסקי' וכן הרמב"ם בפ"ט מה' שכירות יע"ש וכ"כ הריב"ה בח"מ סי' של"ב וז"ל ואם אמר לו בע"ה בג' והוא שכרם בד' אם אמר להם שכרכם עלי נותן להם ד' וחוזר ונוטל מבע"ה מה שההנהו כו' וא"כ מאחר ששמעון זה היה שליח ונתחייב כאמור חייב לשלם ממונו ואם יש למרשית אותו ממון כדי הסך ההוא בודאי שנתחייב לתתו בעד הנדר כיון מלד מה שההנה אות' שהביאה לבעל זה דבלאו הכי לא היה מפויים ללוקחה לו ויקרא שההנה אותה בסך ההוא דהרי לא אמרה למורשה סך מה שידור בעד נדר ותו לא שאז היינו נכנסים בפלוגת' דרבוותא שהביא שם מוהרי"ק אם יטול מבעל הבית יותר מג' שאמר הבעל לשליח וכן חייבת היא לקיים תנאו אם יש לה מכח הרשאת' אשר הרשית לשמעון זה שכתבה שכל תנאי שיעשה עמו שיהא שריר וקים עליה כאילו עשאתהו היא ובודאי דהנדר נכנס כוה בלשון דהרי תנאי הוא ומאן פלג לך וכי מפום שנתחייב גם הוא גרע אתמהא ומה גם דר"ל דמהלשון הא' הכתוב בשטר הראשון חייב גם אותה וכמ"ש והרבכה לחיוב הנדר סתרי רבשי ואם אין לה בסך ההוא ירא' דחייב לפרוע מכיסו וכמ"ש ואחר שהרשית אותו לעשות כל תנאי אשר ירצה א"כ לא תוכל לומר לראובן או כנום או פטור אני לא פסקתי על עצמי שהרי המורשה שלה פסק דהוא קבלם עליה כאילו היתה היא עצמה הפוסקת כמ"ש והמורש' שלה חייבה וגם נתחייב הוא וכמ"ש ולהיות שאין הדברים צריכין לנ"ד כ"כ לא נאריך בהם על הכל כמ"ש הרמ"ה ז"ל בתשו' בזה

ולפה שבא בשאלה אם שמעון זה עבר על שבועתו ונעשה חשוד על השבועה מכאן ולהב' לזה אומר שהנה ידוע המחלוקת אשר נפל בין הפוסקים הביאה הריב"ה בקיצור בח"מ סי' ל"ב וז"ל החשוד על השבועה אין משביעין אותו כו' כד ונקרא חשוד מי שנשבע לשקר א' משבועת העדות ואחד שבועת הפקדון ושבועת שוא וביטוי ופרש"י ז"ל דוקא אכלתי ולא אכלתי שבשעה שנשבע מוציא שקר מפיו אבל אם נשבע שלא יאכל ועבר עליו ואכל אינו נקרא בכך חשוד על שבועת שקר לבולו' שקר מפיו מ' עכ' וכ"כ הרמב"ם וכן דעת הרי"ף אבל ר"ת פירש אפי' השובע על לאחרים נקרא חשוד וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל והנה הרי"בא בטור הטור סי' ל"ד פתם כדעת ר"ת ואכיו יע"ש

אמנם ראיתי מ"ש הרש"ך א"כ בתשו' שבשות המפה סי' כ"ה וז"ל אחר הביאו הב' סברות של רש"י ור"ת ופלוגתייהו דהנך רבוותא לא הוי אלא דוקא לענין אי נקרא חשוד על השבועה או לא אבל לענין עדות כל אנפין שוין שהוא פסול לעדות כמ"ש הריב"ש בסי' רס"ו שהרי עבר על דברי תור' וע"ו יתורץ מה שי"ל על הטור שבהל' עדות סי' ל"ד כת' בפשיטות בלי שום מחלוקת שהעובר על חרם שהחרימו הקהל דפסול לעדות ובסי' צ"כ גבי דין חשוד על השבועה כתב פלוגתא דרבוותא אלא דהוי קושיא דדוקא לענין חשוד על השבועה פליגי כו' אבל לענין פיסול לעדות כל אנפין שוין דהוי פסול לעדות עכ"ל וא"כ לפי זה הריב"ה דעת אחרת אהו ולא דעת אביו הרא"ש אכן יראה לומר להסכים דעתו לדעת הרא"ש אביו ז"ל דהכא סתם כדעת הרא"ש ור"ת ושתם כתב פלוגתייהו דרבוותא ולא תם לגלו' סברתו בסי' ל"ב דסמיך על מ"ש בסי' ל"ד אלא שכבר יצאו הדברים מפיו של הרש"ך ומי יחלוק עליו אכן הר"ן בספר' כל הנשבעים כתב שר"ח סי' כפי רש"י יע"ש אבל קש' לע"ד שהרי מוהרי"ק שם סי' ל"ד הביא תשו' הר"ם וז"ל כתוב בתשו' הר"ם אם העידו עליו שעבר על החרם נפסל כו' עד ואפי' אם יאמר אשבע לשעבר לא שבקינן ליה דמוכחינן אה"ג וה"ה ור"ת ואפי' לעדות מפסיל מהכי' שמתא כו' וא"כ צריך להתיישב כר"ת והנה שם מוהרי"ק תמה על מ"ש הפוסקים סברות הפוכות בשם ר"ת ואין להביא ראיה ממנו אכן מה"ג יש להביא ראיה דסבר כר"ת וכתב ה"ס בפ"ב מה' טוען שכן היא שיטת רבינו האיי וכ"כ גם שם בהגהות שכן היא שיטת הגאונים ור"י בשם"ה יע"ש והנה מוהרי"ק שם בסי' הנז' כתב וז"ל ואמנם על ההגהות בפ' הנז' שכתבו לפיכך אדם שעבר על חרמות שלנו חשוד על השבועה וכן בה' וגם הפך מ"ש הפוסקים בשם ר"י כו' וכתב רבינו בסי' הנז' שדעת הרמב"ם כדעת רש"י ובפ"ב מה' טוען נראה מדברי הרמב"ם לספק אלא שדעתו כדעת ר"ת וכ"כ הריב"ש בסי' שמ"ד שדעת הרמב"ם כר"ת ונראה דבריהם עכ"ל

והנה על הרש"ך בח"ב סי' הנז' קשה איך אפשר במוחלט שהרמב"ם סבר כרש"י שכתב שם שבר' רש"י יע"ש ואח"כ כתב וכ"ד רי"ף והרמב"ם כו' ואיך לא שת לבו דאדרבא יר' בפי' שהרמב"ם לא אזיל הכי כשיטת ר"ת כמו שירא' מדבריו בפ"ב מה' טוען ... והנה ק' לע"ד על הריב"ש ז"ל מגדיה אדידיה למ"ש לדעת הרמב"ם וז"ל בסי' שמ"ד על מה ששאל בראובן שקנה קנקן של יין משמעון בכך וכך הגבה ולא משך ואחר שטוען שמעון כי נשבע לו ראובן לפרוע לו בל מה שיעלה לזמן פ' וראובן משיב אני נזכר והריני חוזר בי כי לא היה בינינו לא קנין ולא מעות ושמעון אומר ושבע כו' והשיב בארוכה יע"ש עד לא היה הלדעת רש"י והרמב"ן והרש"בא ז"ל לא נעשה חשוד בשבועה הראשונה לפי שדעתם ז"ל שאין נעשה חשוד בשבועת ביטוי להבא משום דבשע' שנשבע היה דעתו לקיים ולא חשיד שישבע עתה בב"ד לשקר שבשעה שישבע תהא שבועה מפיו לשקר וגם לדעת ר"ת ז"ל והרמב"ם ז"ל דאפי' בעובר בשבועת ביטוי להבא נעשה חשוד ונראים דבריהם אפי' בנדון זה לא נעשה חשוד אפי' לדברי התובע שהרי אפשר כשעבר הזמן לא היה נזכר מן השבוע' ומ"ש הרמב"ם כו' יע"ש ואמאי הוצרך לתת טעם לסברת הרמב"ם דהרי לפי מ"ש הוא ז"ל הביאתו בסי' שי"ח אחר שהביא מחלוקת אילין רבוותא כתב ז"ל ולי נראה להכריע דנשבע

שלא

זה כל ימי חייהם שכן שעבדה וחייבה שמעון נכסי ראשונה אשר הראה לנו כו' ויש לפרש ב' משמעיות בזה הלשון שדוקא קדושין שקבל בעדה היה מפאת הרשאתו כדמסיק ליה מכח הרשאתו אבל הנדר הוא שנתחייב הוא לא מפאת ההרשאה הוא שכן יראה מלשון נדר שמעון לתת לראובן בעד נדונייתא דנראה דהוא הנודר מפאת עצמו לא מפאת ההרשאה וכן יש לפרש דדוקא בתנאי שתבא לקבוע דירתה פה כל ימי חייהם כי כן חייבה, ושעבדה מכח הרשאתו כו' נר' דבדבר זה הוא שחייבה מכח הרשאתו לא בנדר אשר נר' לנדונייתא ויש לפרש בלשון הזה בענין אחר שמה שנדר לתת הוא מפאת ההרשאה דהראיה מלשון וכן דקאמר וכן נדר דנראה' דקאי על מה דקאמר שקבל קדושין בעדה מכח הרשאתו וכן מכח ההרשאה כו' וכן מה דקאמר בסוף דברי החיוב והתנאי שכן שעבדה וחייבה מכח הרשאתו אשר הראה לנו אכל מאי דכתיב ומפורש לעיל קאי בין על הנדר בין על זמן כניסתם לחופה בין על קביעת דירתם פה כל ימי חייהם כו' ואחר דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי יד בעל השטר על התחתונה והמוציא משמעון עליו להביא ראיה ברורה דיוכל לומר שמעון שאין כוונת השטר כן רק היא כפי' השני וכבר ידוע מ"ש מוהרי"ק בשרש ז' שכשהלשון תלוי ומסופק יד בעל השטר על התחתונה ואפי' כשהלשון משמע קצת כדברי בעל השטר ואפי' כשהוא מוחזק אם בא להפקי' בשטר מה שהוא מחויב בדין אומרים יד בע"ה על התחתונה יע"ש כ"ש בנ"ד שאפי' אינו מוחזק רק בא להוציא בלשון מסופק

אבן אפי' נאמר שאין לחייב לשמעון המורשה שיפרע הוא מהלשון הלז הגם שאינו מספיק לנ"ד שיבא מ"מ מהלשון הכתוב אח"כ וז"ל וכן נתחייב שמעון הנז' לקיים התנאי הזה ולשלם ולפרוע כל הנדר הנז' כנז' לזמן כניסתם לחופה ובכן שמעון הנז' נתחייב בכל החיובים הנז' וקבל קנין ושבועה כו' דודאי שהוא נתחייב בזה בעד הסך הנז' כמו שיודה כל רואה' לשון זה ולא יחלוק שום חולק הן מפאת הלשון הן מפאת הבנת הכתב וכמ"ש הרשב"א בתשובה הביאה מוהרי"ק בח"מ סי' מ"ב וז"ל ובתשו' אחרת כתב כל שמשמעותו ניכר לב"ד מתוך הכתב שהוא כן דני' אותו ואפי' ליפוי כח של בעל השטר וכן אם דרכן של בני אדם לכתוב כן בענין שיהא יפוי כח לבעל השטר דנין אותו ואע"פי שאפשר לדונו למשמעות אחר שיהא לגרעון בעל השטר כו' וא"כ בנ"ד נמי נראה דכ"ע יודו שמשמעותו ניכר לב"ד שהוא כן ודנין אותו ואפי' ליפוי כח של בעל השטר וגם מהטעם השני שכתב שדרכן של בני אדם לכתוב כן בענין שיהא יפוי כח לו לתבוע מאת המורשה ולא לזיל בהדה בתשה בדינא ודיינא וכן י"ל דהוי הכי מטעם שיתור שאם הלשון הזה בא לחייב אות' מכח הרשאתו הרי אמור שקבל קדושין בעדה מכח הרשאתו ונדר מה שנדר ועשה ושעבדה בכל הנז' מכח הרשאתו וא"כ למאי אצטריך למכתב וכן נתחייב לקיים כו' ולשלם ולפרוע הנדר כו' אם הוא לחייב אותה מכח הרשאתו הרי אמור כמ"ש ואם הוא בעבור נטילת הקנין והשבועה הרי אמור למטה ובכן שמעון הנז' נתחייב בכל החיובים הנז' וקבל קנין ושבועה כו' ואם כן הוי חיוב יתירא כדי שיתחייב שמעון בעד הנדר וכב' מוהרי"ק בשרש י' שצריך למצוא למענהו לומר דכל לישנא יתירא בשטר לעפויי אתא אע"פי שלא היה הלשון מוכיח כן יע"ש ואין להאריך פה ולהביא דבריו כי במקום אחר הארכתי בזה והנה גדול האחרונים הריב"ל ז"ל בח"ב סי' ק"ה כתב וז"ל וכבר היא הלכה רווחת דכל לישנא יתירא לעפויי אתא ואפי' לאפוקי ממונא וזה הקיש מה שיין ליה לומר אם לא הבא והראה הוא הכי ליה דלאו אם לא הראה כו' הרי לגדול האחרונים הרב הגדול תוב הכם במוגלם דכל לישנא יתירא לעפויי אתא ואפי' לאפוקי ממונא והגם שקשה עליו ז"ל וכמו שהקשתי במקום אחר מדברי הרב עצמו ז"ל בח"א סי' ק"ב הביא תשובת הרשב"א אשר כתב בה וסגר לנו את הדלת לבל נדרוש לישני יתירי אלא אותם הכתובים בתלמוד וגם שם הביא תשו' אחרת מהרשב"א שיראה שחולקת עליה והכחתי אני הקטן ליישב שתי תשובות הרשב"א מדידיה אדידיה במ"ש לבל נדרוש לישני יתירי היינו כשאינו כי אם לישנא יתירא ולא תנאי יתירה * ומ"ש בתשובה האחרת היינו משו' דתנאי הוא כמו שהוכחתי שם וגם הבנתי שם מה שהקשה חכם חשוב אחד על הריב"ל מדידיה אדידיה שמם בח"א סי' הנ"ל יראה דפסק הריב"ל לבל נדרוש לישני יתירי כסבר' הרשב"א שכן העלה שם ובח"ג מתשובותיו כתב להפך וז"ל וכד מעיינינן כו' יע"ש והילקתי אני הקטן ליישב דברי הריב"ל דלא תיקשי מ דידיה אדידיה דמ"ש שם בסי' ק"ב הוא לבל נדרוש לישני יתירי למעלות הדין בטעם ההוא לבד אבל אם מטעם אחר הוי הדין כך מפני הטעם זה להיותו סניף כמו שהוא אותו הנדון של ח"ג שהקשה ממנו אותו החכם הגדול למ"ש בח"א הנז' אבל ממ"ש בח"ב הנז' קשיא לע"ד מדידיה אדידיה ולשם אין להשיב התירוץ ההוא שהבנתי שם אלא שנאמר דהגם דבח"א כתב מה שכתב עכ"ז אין לומר דאין להביא ראיה ממנו אחר שהוא עצמו סות' דבריו כמו שאנו אומרים בכל הפוסקים כשאנו מוצאי' בהם סברות הפוכות אין להביא ראיה מהם דהוא כשאין אנו יודעים אי אלו דברים אמרם בסוף אבל כשברור לן מה שאמר תחלה ומ"ש בסוף יש להביא ראיה מדבריו האחרו' שנאמר דבילדותו סבר כן ואח"כ בזקנו' חזר בו כמו שאנו אומרים כן אפי' בתנאים והוא ברבי דאמרינן בפ' הזהב דבילדותו סבר כן ובזקנותו חזר בההיא דהזהב קונה את הכסף כו' וכן בתשובות הרא"ש חולקות על פסקיו אנחנו עושים עיקר מפסקיו וא"כ יש להבי' ראיה מדברי הריב"ל מדבריו האחרוני' שהם מ"ש בח"ב וח"ג דכל לישנא יתירא ואפי' לא יהיה תנאי אמרינן דלעפויי אתא ואפי' להוציא מידי המוחזק הגם דק' עליו מתשובת הרשב"א אשר כתב וסגר לנו את הדלת לבל נדרוש לישני יתירי והביא תשובה זאת מוהרי"ק בח"מ סי' ק"ב דף ע"א יע"ש ואין להשיב לדעתו בתירוץ שכתבנו להרץ על תשובת הרשב"א דיש לחלק בין תנאי נוסף ללשון נוסף וכן יש להביא סיוע לחילוק זה שכתבתי לעיל מתשובת הרשב"א אחרת שכתבה מוהרי"ק בח"מ סימן ע"ב במחודשים אות ת"ד יע"ש אלא שיאמר הריב"ל שאין להקשות עליו מדברי הרשב"א דאחר דק' מתיב וביה אין להביא ראיה ממנו והוא הויל כשיטת מוהרי"ק שכת' בשרש י"ד

אבן בנ"ד שהוא תנאי וחיוב מיותר מכל וכל כ"ע יודו ולא יהיה פוצה פה ומצפצף לומר דהתנאי והחיוב הלז המיותר לא בא לחייב לשמעון שהוא ודאי שבא לחייבו ואף למ"ש רי"ו משרים נתיב כ"ב ח"ד דבכל גדול בידינו בכל תנאי שאדם מתנה עם חברו אין להלך אחר לשון השטר אלא אחר הכוונה כו' דהנה בנ"ד הוא מבואר דהכוונה הוא שמתחייב שמעון בעד הנדר לשלם הוא ואין רחוק הוא מהשכל כי הוא זקנה ואפי' לא היה כי אם קרובה אלא ונכונה הוא ירצה לתת לה ממונו כדרך הקרובים או נאמר שמשלה יש בידו כסף הנז' ולפי' נתחייב

וגדולה מזאת נראה מבואר לע"ד דהגם דלא היה הלשון והחיוב המיותר הלז מ"מ מאחר הלשון הראשון אשר כתבנו אשר הוא מסופק הגם דקי"ל דיד בעל השטר על התחתונה כמ"ש עכ"ז אין לומר הכי בנ"ד וזה מאחר שכתוב בשטר הודה שכל לשון שמשמע להוציא שיהיה נדון ומובן לתועלת האחרים ויהיה ידו בעליונה כו' שגדולה מזאת כתב מוהרי"ק בח"מ סי' מ"ב וז"ל ותו דבשטרות שלנו שנהגו לכתוב דלא כאסמכתא ודלא כטופסי

דשטרי

את בנו ש'לקבל קדושין מכל איש אשר יחפוץ לשמ'ולעשות תנאים בעדם כנראה מכתב ההרשאה ממרת פ' הנז' עם שבחור הנחמד המשכיל כ"ר ראובן בריה דנבון כ"ר יעקב נר"ו וקבל כ"ר שמעון הנז' קדושין מר' ראובן הנז' בעד נכדתו מרת פ'הנז' מכח הרשאתו אשר לו ממנה לקבל קדושין בעדם כנראה מכתב ההרשאה וכן נדר ה"ר שמעון הנז' לתת לה"ר ראובן הנז' בעד נדונייתא מעות מדודים שע"ה גרושין שלמים ומכסף וזהב סכום מאתים, גמרם שלמים ומשמושי ערמא ומלבושים מ' אלפים וברכת ה' ב"ה ולהכניסם לחופה בע"ה עם נכדתו הנז' בעת הפורים בע"ה שב"ר שילך שמה מארום הנז' ליכנס לחופה לזמן הנז' בע"ה ושיחזרו לשלום בע"ה הנה בעת חג הפסח הב"ר לעשותו פה איש ואשתו בע"ה ולקבוע דירתם פה עם בעלה ה"ר ראובן הנז' כל ימי חייהם כי כן שעבדה וחייבה ה"ר שמעון הנז' מכח הרשאתו אשר הראה לנו וכן נתחייב ה"ר שמעון הנז' לקיים התנאי הזה ולשלם ולפרוע כל הנדר הנז' כנז'לזמן כניסתם לחופה בע"ה ובכן ה"ר ש' הנז' נתחייב בכל החיובים הנז' וקנ' קנין וש"א בנקיטת חפץ ע"ד השמ"כה וע"ד כל הנשבעים באמת וע"ד הארום הנז' ולדעת הרבנים ה"ה הרב כמהר"ר דוד ן' נחמיאש נר"ו משאלוניקי והרב כמהר"ר שמואל לאנירדו נר"ו מצפת והרב כמהר"ר יעקב אבועלפייא נר"ו מא"י הכל בטובת הנאה שקבל מארום הנז' לקיים ולאשר כל הכתוב לעיל הכל בביטול מודעות

לדעת הכל ובפיטול עדיהן לדעת הרשב"א ז"לה"ה והכל כחומר וחוזק כו'ולא יפסל כו'ומשודר כו' כל דבר שישתמע לתרי אנפי הכל יהיה נידון ומובן לתועלת הארום הנז' ויהא ידו בעליונה כו' וקנינן פו' והכל שריר וברור וקיים ועדים כשרים חתומים בשטר הנדר הלז.

עתה בא ר' ותובע את שמעון שיתן לו המעות מדודים אשר נתחייב לתת לו בשטר הנדר באומרו שהוא נתחייב לו בחוב גמור ובש"ת כנר' משטם נדר ושמעון משיב לו כי אם שנדרן הוא היה בעבור המתקדשת ואמה אמרו לי לנדור הסך הזה וכך עשיתי ועתה אומרות שאין להן ליתן כמות הסך ההוא או שיש להן ואינן רוצות ליתן ומה לו לעשות והנה הנשים מכחישות ואומרות שאין להן ליתן וגם שלא אמרו לו לנדור הסך להוא ואם זה נדר ונתחייב יתגם הוא וכמו שיש בדבי ר'מעשה ב"ד ע"ז עוד טוען ואומר שמעון לר' שלפיות שהמתקדשת היא במדינת היש הלך ותבא אותם ואח"ב אתן לך הסך אשר נתחייבתי ור' אינו מפויים בדבר באומרו כי אחר שישאנה לא יתן לו מאומה ולא בעי למיזל בהדיה צדינא ודיינא שלא יתן לו עניים ודאיה גדולה שהרי נתחייב ונשבע שבועה גדולה לאלהים שלסוף שנה משעת אשר קדשה לו יכניסנה לו לחופה ויתן לו הסך ההוא אשר נתחייב ועבר חק הפר ברית השבועה עד עתה ואיני מאמין בך

ועוד טוען ראובן כי הנה לבלתי תת שמעון הממון אשר נתחייב מכיסו אם ילך לו ראובן לעיר אשה ארוסתו שם יבחוב לנשים ישרערו עליו ערעורים רבים ויגרמו לו חסרון כבוד לבלתי תנשא לו ויהיה לו קלון מתמיד וחרפה רבובה כי נאמר לו לדבר ודאי כי שמעון בותב לארוסתו ואמה יאמרו שאינן מפויסות בו ובותב להן עליו אלף רעות ולכן יראה יתן לו המעות מדוליס אשר נתחייב לו קודם לכתו או שיתנם ביד שליש או שיעטיהנו במשכונות ואח"כ ילך לשם לכונסה וש'אינו מפויס בדבר הדין עם מי וגם טוען עוד ואומר שמה שעב'השבועה הוא לפיותו אנוס כי בעיר אשר הארוסה מצויים קס שר ה' ובעלילות שע מבקש לאכול את שלו ובעבור זה לא היה יכול לילך ולמכור ביתו ה'אשר לא'וסה הנז' ולעשותו מעוה

מדודים וכן שאר דברים והביא בידו שטר ראיה וז"ל מעידים אנחנו ח"מ על אמת ואמונ'שר'הודה בפנינו ואמ'לנו שהוא מושבע כדי לכשלים ולהכניס את בנו לחופה קודם חג הפסח כב"ר והוא היה צריך קודם למכור הבתים וכל הנכסים אשר יש לו פה לקבץ המעות לאתם לנכדתו הנז' ובעבור שקרה לו מקרה כי לא טהור הוא שבעליל עליו השר פ' ומגורים לו באומרו שנער נתן לו ממון רב וע"ז פחד ויחרד חרדה גדולה אשר על כן בא פה בהחבא והיה נסתר ונחבא בבית ולא היה יכול למכור ולעשות סדר בעד כל הצריך למכור בעד החופה ותרוב פחדו ויראתו לא עמד פה כי אם ג'ימי' וראה ראינו שאנו'הוא אנגסיה מ'מכר ולמסור'א"ל רחי'אעפ"יכ מקדשין ע"פ הרחי'וכדי שלא תהיה האמת נעדרת ולהיות לראיה ולזכות בידי ראובן כתבנו וחתמנו שמותינו ביום יום ו' כ"א אדר השמ"ה ליצירה כו' עוד אנחנו ח"מ מעידים על אונסו שאם ח"ו היה נלכד בידי השר הנז' היה נותן לו נגישות כמנהגו הרע כי ידוע הוא כמוכן שהכרנו באונסו שאונסו אונס גמור ומה גם ח"ו נגישות וידוע הוא אמרם ז"ל אלמלא נגדוה לחנניה מישאל ועזריה הוו פלחין לצלמא והכל אמת וראובן משיב כי אינו יודע דבר רק הוא נתחייב לו ולכן יתנם הוא לו וגם אשר אח"כ הלך לו בעיר ההיא שלא היה או השר המעליל עליו ולמה לא עשה הסדרים ההם אשר אומר ושמעון משיב כי לא ישב כי אם ג' ימים שם ולא היה לו שהות לעשות מה שירצה וראובן משיב שאם היה רוצה בג' ימים היה נותן תכלית במה שאומר וגם שהיה יכול להרשות מורשה וא"כ עבר חק הפר ברית השבועה והוא מכאן ולהב'אגוד בשבועה הדין עם מי

והנה לקחת מידי כל הפ'רלינו להעתי'שטר אשר הביא בידו המורשה כדי לקדשה וז"ל בפנינו עדי'א"ת באה היקרה הכבודה מרת פ' בתו של פ' ואמר לנו הוו עלי עדים נאמנים וקנו ממני ק"ג וכתבו וחתמו בכל לשון של זכות ושפור כא ותנו לידי זקני פ'להיות בידו לראי'ולזכות איך אני נותנת לו במתנה גמורה ד"א קרקע שיש לי בחצרי ואגבן מניתיו והרשתיו מנוי גמור והרשאה שלמה להיות שליח שלי ללכת בכל מקום שירצה ולקבל קדושין לי לשמי מאיש אשר יחפוץ בעיניו בכל מקום שהוא קדושים גמורים כו' עד וכל תנאי שיעשה עמו שיהא שריר ומקובל עלי כאילו הייתי אנכי בעצמי והכף שבגביר זקני שלוחי שיקבל הקדושין לי לשמי מהאיש אשר יחפוץ בעיניו כנז' אהיה מקודשת לו קדושין גמורין כדת משה וישראל כו' יורנו על כל פרטי השאלה הזאת אם ראובן זה חייב לשלם מה שנדר וגם אי עבר השבועה ואל תשיבנו ריקם תלהשיבנו על כל פרטי השאלה

תשובה נשיב על ראשון א' ונאמר דהנה מה שיש לחקור תחלה הוא במה שיש להסתפ'בלשון שטר גדר של נ"ד אם מלשון שטר נדר הזה אשר נדר ונתחייב שמעון אם מובנו שנתחייב הוא לשלם הנדר מכיסו וממונו בעדה ואפי' שלא יהיה לה או דוקא לתתארסת חייב' מכח הרשאתה אשר מנתה אותו וכתב לו שכל תנאי שיעש' עמו שיהא שריר ומקובל עליה כאילו היתה בעצמה כמו שכת' בשטר ההרשאה ואם כיא תקיים תקיים ואם לאו מה איכפת לו

והנה כבר ידוע הוא מה דקי"ל דיד בעל השטר על התחתונה בדברים עתיקין בגמרא ומפי הפוסקים ומפי ספרים והנה בנ"ד בשטר נדר אשר נתחייב המורשה היברא דמלשון הראשון אשר כתוב בשטר הנד' שקבל שמעון הנז' קדושין כו' בעד נכדתו מכח הרשאתו אשר לו ממנה לקבל קדושין בעדה כנראה משטר ההרשאה וכן נדר שמעון לתת לראובן בעד נדונייא מעות מדודי' כו' עד ולהכניסו לחופה בעד הפורים שילך ארום כו'ולקבו'דירתה

והואיל ואתא לידן נימא מלתא דהנה מ"ש הריב"ה הכא בסי' ע"ז יליף דה"ה בשותפי' שכתב הרשד"ם בתשו' השייכות לח"מ סי' תמ"כ וז"ל על מה שנשאל על שות' שעשה שלא מדעת האחרים וז"ל מוקדוק לשון הטור שאפי' שניהם השותפים בעיר אין הנתבע יפטר אא"כ ידעינן דידע השות' הב' כשהוליכו השות' הא' לנתבע לדין שכך כתב בסי' ע"ז וז"ל אבל אם חברו בעיר ושמע ולא בא משמע דתרתי בעינן חדא שיהא בעיר ושני דשמע כשהלך חברו לדין עם הנתב' ולא בא אבל אפי' שהיה בעיר אי לא ידע חברו כשהלך לדין מצי למימר איני רוצה במה שעשה שותפי ואם לא באתי לפי שלא ידעתי אע"פ שאינו נראה כן מפשטא דמת' מלא שהכל תלוי אם ישנו בעיר אם לא שאם ישנו בעיר מסתמא ידע דלאו כל כמיניה לומר דלא ידע ואם אינו בעיר אז נאמן לומר דלא ידע ואין לנתבע לומר ידעת כו' עכ"ל ומדברי הטור נראה דתרתי בעינן כו' יע"ש

וקושיא לע"ד דא"כ קקשי ליה על הריב"ה מדידיה אדידיה דהכא מצריך תרתי אפי' בשותפים וכמ"ש הרב ז"ל אכן בסי' קע"ו לא הצריך רק אם ישנו בעיר או לאו כמ"ש לשונו לא דבעינן דידע בודאי וגמו שהוא פשטא דגמרא וכמ"ש הרשד"ם ז"ל וא"כ קשה מיניה וביה ואלמלא דברי הרשד"ם הייתי מיישבים דהתם בעי תרתי משום דלא הוו שותפי' והתם בסי' קע"ו משו' דהוו שותפי' והוי כשותפי דגמרא דלא מצריך תרתי אכן למ"ש הרב ז"ל קו והתימ' גדול איך לא הוקשה לגדולתו לפי שיטתו מה שהקשינו שבתשו' הרא"ש הביא ג"כ דינים שכתב הריב"ה בסי' קע"ו יע"ש ואין אלא שא לבו לזאת וא"כ אם ראובן זה היתה הביעתו על לוי שיד' לו חשבון והשבע שבועת השותפים שהלך בתמים ונשבע לבב אין לו להשבע לו שבועה אחרת דשבועה לא שבועה למאה ואם על מציאות החשבון לא יהיה לשמעון רשות שאינו כמו שנתן החשבון לראובן מעיקר' לדעת הריב"ה ורבים ההולכים בשיטתו דיכול לתובעו מאחר שלא היה בעיר אכן איכא רבוותא חולקים כמ"ש לקמן בס"ד

ואם מחמת אלמנת לוי מאל ראובן ללוי קלא מהוכן הנוגע להם לא מבעיא שעכשיו שלא היה בידו הרשאה דיכול למחות אלא אפי' היה בידו שטר הרשאה שמעון אחיו יכול למחות וכמ"ש מוהרי"ק שם תשובת הרשב"א שנים שהלוו לא' בשטר א' בשותפים נינהו וכתב עוד בתשובה שאם מחל הא' כל חלקו שיש לו במלוה שטר אינו מחול אלא בחלק שיש לו בו ואפי' מחלו בכל נכסי' אע"פ שנתן לו הרשאה אין חלק חברו מחול בו יע"ש אכן אם לוי טוען שראובן הבעו בהרשאת שמעון על עסקי השותפות ויצא הדין בכך והכל שטר ההרשאה וכידי שמעון שטר השותפות קיים וטוען ירא' לו חשבון ואפי' ראובן מודה לדברי לוי שבהרשאת ש' ירד עמו לדין ויצא מחוייב אין תאת הודאת ראובן שום חיוב על שמעון כמ"ש הריב"ה

איברא דיש יכולת על לוי להחרים על שמעון שלא נתן לו הרשאה וכמ"ש שם הריב"ה וז"ל ויש אומרים היכא שלא היה בעיר שיכול לתובעו שיכול להחרים עליו שלא ידע שירד שותפו עמו לדין כו' ה"נ בנ"ד יש לו להחרים שלא נתן לו הרשאה אכן אפי' שיודה שמעון שידע שירד עמו לדין אם יוכל לומר שיש לו לתובעו לדין כי יש לו טענות שלא ידע בהם לטוען ראובן הכפי הדין יש לו לשנות בודאי דיכול להשבע שאפי' היה בעי' היה יכול להשבע ובמ"ש וזה לפי פי' רש"י בשר הגמ' דכתובו' פ' מי שהיה נשוי אמא' ד"ה בני תרי אחי כו' עד ולא אמרן אלא דלא איתיה במתא כו' ופרש"י וז"ל ולא אמרו שיחזור וידין אלא דלא הוי השותף במתא כשבא לדין כו' וכן פי' הר"ן בחדושיו על ההלכות יע"ש וכן יר' בפי' תדרי' הרמב"ם פ"ב מה' שותפים וכמו שהאריך במגדות הללו הרשד"ם בתשו' השייכות לח"מ סי' קס"ב אכן בהגהה שאחרי פ' מי שהיה נשוי והיא במרדכי בפ' הגוזל אמר דב הונא שני אחים או ב' שותפים שיש להם דין עם אחד מפני שיות והלך אחד מהם והלך כנאמר לדון מעשיו קיימים כאילו עשאו שליח אבל ישנו בעיר לריכים שניהם לבא הרי נראה שבפי' הפך מה שפי' רש"י והנה הרשד"ם ז"ל כתב שם שלדעת רש"י והנמשכים אחריו דבליתיה במתא יכול לתובעו והר"י שנתבע לחזור ולדון עמו ומדעת ההגהה אינו צריך ועי"ז הוא ז"ל אומר המוציא מחברו עליו הראיה יע"ש

והנה לע"ד י"ל על הרב זלה"ה דאחר דנראה דכל הפוסקים אזלי בשיטת רש"י וליכא תרי פוסקים דמסייעי למוחזק לא מצי למימר קי"ל כמ"ש הרב עצמו בכמה מקומות אלא שנאמר לדעת הרב שאחר דהמרדכי הביא התשובה הכיא ולא חילק נראה דכן סבר כו' וא"כ אחר שהרשד"ם כתב שהמע"ה א"כ אחרי שהמעון לא היה בעיר שתבע ראובן מה שעשה וקבל הוי עשוי אלא שאם מחל יש לו למחות במ"ש ואם יאמר ראובן שהיה אלם יוכל לטעון לוי שהוא יוציא ממנו שבוה לא דבר שבהגהה רק על מי שירד עמו לדין וכמ"ש שם אכומר יע"ש

ולמה שנשאלנו על טענת המזונות בנה זה מתברר דלבון השטר אשר עשו בשותפותם עם לוי שאם בתנו שכל אחד מעלאתם ההולאות אשר יעשה יהין עליו ולא בשוי רק המרבה דרבה עליו והממעיט ימעיט לו בודאי שההולאות אשר יעשה כל א' הוא על עצמו שאם היה הרבה משום השותף שהליכי היה להם לפרש ולומר שבין שניהם יהיה תנאם הראשון קיים וזה נתבטל מה שיש לומר שלבני לוי היו מקפידים לא לבני עלמם שהם אחי' ושותפים א"כ היה להם לפרש ומ"ג שלא היה להם לפרש ולפיכך תנאי שכל אחד יזון משל עצמו אם לוי אינו אח שמהם בודאי שמה שיזון לוי יהיה משל עצמו שאין לו לזון מהכיס' השותפות רק אם התנה וכמ"ש הרשד"ם בתשו' הכס סי' קמ"ח יע"ש אלא ודאי דעד עכשיו גם האחים היו מרוצים לזון מתפיסת הבית ועכשיו חזרו בהם ומכח תנאם הגם שהתנו דהוי שותפותם הראשון קיים מאחר שבוא תנאי שוה לכלם וגם שמאחר שעשו שותפות חדשה עם לוי לא גרע אחם היו מחשבים כל אחד חלקו שצריך לקיום התנאי וכמ"ש הרש"ך בח"מ סי' קע"ט וכמ"ש וגם דבודאי בשותפות השני קנין לקחו גם שלשתם כדרך המשתתפים בכל שותפות ואפי' אחר כלות השותפות השני ומשך שותפות הראשון בין השני אחים ירא' דיהיה על התנאי הזה מטעמים אשר כתבנו

הכלל העולה דבין השני אחים שותפות העשרה שנים קיים וכל מה שהרויח ראובן הוא להאחין אכן יטול לו ראובן שכר טרחו בהאל ותנאי המזונו' על כל אשר ירבה ירבה לו וכל אשר יחסר יחסר לו כתנאם השני וכל מה שילא ראובן חייב בדין א"י שמעון למחות להוליא מיד לוי אחר שהוא מוחזק והמע"ה אכן אם מחל לו אפי' מפני אלמנתו יכול לתובעו כמ"ש הנלע"ד כתבתי נאם עבד כל יודע דת ודין יתחיר בכמוהר"ר ש"ט אלמד זלה"ה

סי' נג

שאלה ראובן שדך לו את רבקה וקדשה לו ע"י ש' אשר הרשהו רבקה הנז' לקבל קדושין בעדה וגם נדר לו ש' לראובן סתקום סך נדוניית וזה לשון שטר הנדר והקדושין בב' בשבת כ"ו לחדש ניסן תקס"ד ליצירה פה עיר ליפטו נגמר ונעשה השידוך המבורך הנז' ע"י שמעון נר"ו בכח הרשאתו אשר הרשתהו כלתו תריא ע"פ

קשין גרידא לקיים קנס בשבועין וקים לי כר"ת דסבר דהנשבע להועלת חברו אם התירו לו שלא מדעתו מותר וא"כ איכא הרי ס' דמסייעי למוציא מחבירו דכיון נפתלי וגם"ם דממונא אזלינן לחומרא דנשבע ומפקינן ממונא מיניה עכ"ל

אכן יר'וק'לע"ד על הרב ולפ"ה מדידיה אדידיה שכתב בא"ב בתשו' שבסוף סי' ר"ז וז"ל דקושטא דמלתא היא דכל היכא דאיכא ס"ס מהני לאפוקי ממונא מיד המוחזק וזולת אם יהיה ס"ס בפלוגתא דרבוות' דאז לא מקרי ס"ס יען שי כל ס"ס בפלוגתא דרבוותא איכא למימר דחד ספיקא הוא וכמ"ש ה"ה הריב"ל בתשו' בספרו הנ' עכ"ל הרי זהו להפך מ"ש פה ובמקום אחר הקשיתי על הריב"ל מדידיה אדידיה וכתבתי דאין להביא ראיה מהם משום דדבריהם סותרים אלו לאלו רק מדברי הרשד"ם שהפה במוקלם כן ומ"מ עוד נאמר דאחר דקי"ל דאפושי מחלוקת לא מפשינן * א"כ י"ל דאפילו סיש מורים ושאר רבוותא יודו דהיה צריך להודיע לחברו או לחלוק בפני ב"ד אחר שלא הגיע זמן חלוקת השותפות כסברת ה"ר ישעיה על הכל אם יש שבועה בשותפות דאז לא יוכל לומר קי"ל כמו שהוא מבואר וא"כ אחר שלא חלקו הריוח לאמצע וכמ"ש הריב"ה בח"מ סי' ל"ג וז"ל כל זמן שנשאר כל שהוא שלא חלקו אותו ואין יודעים משקלו או שנשא ביניהם מן השותפ' שלא עשו בו חשבון ולא ידע כל א' מהם כמה הוא חלקו עדיין השותפו' קיימ' עכ"ל

ואם כוונת ר' ברצותו לזכות בכל הריוח אשר הרויח להיותו הוא לבד המתעסק בעסק השותפות גם מטעם זה אינו נר' דיזכה בכל הריוח שהרי האריך בזה הרש"ך בח"מ סי' קל"ע גדולה מזאת וז"ל ואומר דמלתא דפשיטא היא דהשותפים שנשתתפו בסתם וטרח הא' טורח גדול על חברו והשביח הנכסים אפ"ה אין לו חלק יותר על חברו דלא עדיף משנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים בסתם כו' יע"ש שהאריך בדבר עד נתבאר מכל זה דהשותפים שנשתתפו בסתם ולא התנה הא' על חברו בתחלה ליטול יותר אפי' טרח והשביח השכר לאמצע וטעמא שכן דרך השותפים לטרוח בשביל חבריהם כ"ש בנ"ד דהוו אחים השותפים ואין לומר דכיון שהתרה בו אחר כך כו' עד אבל כל שלא נתברר עדיין חלק כל א' וא' מהם כאופן שעדיין השיתוף קא שנשתתפו בסתמ' נמש' והולך לא מהני תנאי הנעש' בדברים בעלמא כו' יע"ש הרי דהגם שערער הא' על טורחו יותר מחברו עכ"ז לדעתו ז"ל לא יטול חלק יותר בריוח וכ"ת דיש לחלק דהתם גם שניהם היו טורחים רק שהא' היה טורח יותר משא"כ בנ"ד שר' טרח בכל כל וא"כ נאמר דהוא יטול כל הריוח לא היא שהרי הרש"ך שם בח"מ סי' קס"ב על שותף שנשבה בבית האסורים מסיבת פשיעתו נשאל אם יש לו ליקח חלק במה שהרויח וכתב וז"ל אמנם כד מעיינינן שפיר ירא'ה דקושטא דמלתא היא דלא הפסיד זה השותף חלקו בריוח שהרויחו שאר השותפים אע"פ שנשבה ונתבטל באותו הזמן שהיה חבוש בבית האסורים על עסקי עצמו ולא נתעסק בשותפות והטעם הוא כו' יע"ש והנה במקום אחר כתבתי גם שירא'ה לע"ד שיש לדקדק ע"ד הרב וראייתו וכ"כ הרשד"ם בתשו' הנז' סי' קמ"ה הגם שהא' שנתעסק במשאות לקנות ולמוכרם שחייב ליתן גם חלקו בריוח הגם שגם לא נתעסק בדבר רק ר' ולוי כמו שהוא מבוא' באלה שם להיות שקניית העסק שהוא היה בזמן השותפות אשר קבלו וכ"כ שם בסי' קמ"ט דהגם שהסכימו ביניהם לחלוק בשותפות והתחילו לגבות החובות שחייבים להם לפרוע לנושים ג"כ ובין כך כל א' מהם נושא ונושא ונותן לבדו וטוען ר' לש' שיביא כל הריוח שהרויח וגם הוא יביאנו ויחלוקו ופסק הרב ז"ל וז"ל א"כ נגלינו למדים שאע"פי שהסכימו לחלוק כ"ז שנשאר ביניהם כל שהוא שלא חלקו השותפות ומחויבים לקיים תנאם בכל מה שהתנו כו' וכ"כ בסי' קפ"ג

וז"ל להיות כו' עד ודרך כלל אני אומר שאם שלמה נשא ונתן באלו המעות שהם יותר מהחוב של השר ואם קרן השותפים אלא שעתה שלמה אומר כן שהריוח הוא לעצמו בפיעה ופשיעה לכ"ע שכל מה שהרויח בהם הריוח שוה לכלם ולרבה מאן דפליג בזה אבל אם יאמ' שלמה שהוא זקפ' עליו במלוה לאחריותו ולעצמו נשא ונתן בהם נר' בעיני שיש בזה ג' מחלוקות כו' עכ"ל

איברא דירא' דיטול ר' זה במה שנתעס' לבדו שכ"טו וכמ"ש הריב"ה בח"מ סי' קע"ח וז"ל שותף שנכנס לשדה המשותפת ועבדה תשוב כיורד ברשות ונוטל כדין אריסי העיר אפי' בקמה העומדת לקצור ואפי' כו' עד נר' דה"ה נמי אם משתדל בלא רשות בדבר המטלטל המשותף עכ"ל ולא הביא לא הוא ולא מוהרי"ק שום חולק בזה ואין לומר דאפי' שכר טורחו לא יטול לפיותם אחיו השותפים וכמ"ש הרמ"ש בכלל פ"א סי' ד' והביאה הריב"ה בח"מ סי' קע"ז וז"ל עוד תובע' אלמנ' ש' תקנ' העיר לפטור האלמנות במס אתות ממה שהיה לפרוע ד' שנים ולבעליך ניכת מן המס בעבורי הנהו לי השיבה אלמנ' ר' כי היה על טורח ר' שהיה מתעסק בנכסים והשיב יר' שעל ר' היה מוטל לומר לאלמנת ש' הוי יודעת שאם תרצי לחלוק עמי מה שינכו לך במס מחלקך אני אטרח בממון לי ולך ואם לאו טול חלקך כי איני רוצה לטרוח יותר בחלקך כי דרך אחי' השותפים אם נפטר א' מהם כשאר טורח בכל הממון בשבי' יתומי אחיו ואלמנתו וכ"ז ששתק ולא מיחה הריוח לאמצע ולא שיטול שכר בשכר טורחו כו' דיש לחלק בנ"ד הגם שהם אחים השותפים דשם הוי משום שמת הא' ואין דרך ביהות' ואלמנה להתעסק לא כן בהיותו חי וכי תימא דאין לחלק דלא יהיו בני אחיו גדולים מאחיו וקיו לבא אן הדין הנה בנ"ד יש לו טענה לר' זה שהוא היה רוצה להפרע שכר טרחו ומה שלא מיחה הוא להיותו חושב ליטו' כל הריוח אשר ירויח בטענתו ולעצמו היה טורח וגם שהיה לו במדינ' היה הרחק מאד ואיך יוכל למחות ואין ענין לנ"ד מה שכת' בהרמב"ם פ"ט מה' נחלות ובא"ח סי' ר"פו בענין האחים דהתם באחים שנשארו שותפים בעזבון אביהם מיירי לא כנ"ד שלא היו שותפים רק שנשתתפו א"כ אלא שלפי מ"ש הרא"ש על מה דאמרינן שהשביחו לאמצע דאחים מאלי לא כשאר שותפים ירא'ה דלא שנא י"ל דזה הוי טורח מחמת גופו לרכוב אוניות בלב ים ולפחות יטול חלק כאריס הגם שיש חולקים בזה ואומרים דנוט' כל השכר

ולפה שנשאלנו אם ש' יכול למחות במה שעשה אחיו ר' וכפשר שנתפשר עם לוי שותפ' מאחר שלא עשה לא ברשותו ולא בהרשאתו הנה בזה נכנסנו בפלג' דרבוותא דמנה אם ר' מודה בזה שמה שעשה הוא מעצמו עשה ופן מודה לוי בודאי דיכו' למחות למ"ש הריב"ה בח"מ סי' קע"ו וז"ל שני שותפים שיש להם תביעה על א' והבעו אחד מהם ויצא השות' חייב אם היה על עסק שבועה שהוא חייב לו ונשבע לו אין שות' הב' יכו' לתובעו דשבוע' לא שבוע' לק' היה להם תביעת ממון עליו ויצא השות' חייב אם לא היה שותפו בעיר יכול לתובעו פעם אחר' כו' במד"א שלא נתחייב השות' מתוך טענותיו אבל נתחייב מכח טענותיו כגון שהודה או שאומר אין לי ראיה לא הפקיד שותפו בהודאתו ואי יש לו ראיה יביא וגם צריך להיות שאוכל יכו' לשנות בטענות ממה שטוען הא' כו' עד אבל יכול לשנו' שומעין לו אע"פי שהיה בעיר כו' יע"ש וכ"כ הריב"ה עצמו בח"מ סי' ע"ז וז"ל שנים שהלוו או הפקידו לאחד ובא אחד מהם ליטול חלקו אין שומעין לו עד שיבא חברו אבל אם חברו בעיר ושתק ולא בא, או צריך ליתן לזה שתובע הכל דשליחותיה קא עביד דכיון דידע חבריה דהאי תבעיה ולא אתא אלמא לא קפדי אהדדי וניחא ליה במאי דעביד כל חד מינייהו עכ"ל

והואיל

שעבר מתחלה זמן שותפותם א׳ שנים שנמשך שותפות׳ נמתם אינו עולה על כדעת שדברי׳ בעלמא יספיקו ליטול חלק יותר לא תבעיא בנכסים הנמלאי׳ כו׳ עד אלא אפי׳ במה שירויחו אח״כ לא יספיקו ג״כ כל שלא עשו חשבון באותה שעה ונתברר חלק כל אחד מהם בנכסים ויאמרו עכשו שנתברר חשבונם וכל א׳ וא׳ ממנו יודע חלקו וכאילו חלקנו השותפות ואם תרצה שימשך שותפותנו עתה מחדש יהיה בתנאי שאטול שני חלקים דאז הוי כאילו עשו שותפו׳ מחדש בתחל׳ ותהני התנאי בדברי׳ בעלמא כיון שהוא תחלת שותפו׳ אבל כל שלא נתברר עדיין חלק כל א׳ וא׳ מהם באופן שעדיין השתו׳ הראשון שנשתתפו במתם נמשך והולך לא מהני תנאי הנעש׳ בדברים בעלמא לבטל השותפות הנעשה במתם בתחלה והמעיין יתן לב ואל יטעה במ״ש מוהרי״ק ז״ל שרש כ׳ שירא׳ שם מדבריו להורה ולפום ריהטא דטפי מהני לקיי׳ התנאי הנעשה בתוך זמן השותפו׳ אפי׳ בדברי׳ בעלמא יותר מתנאי הנעשה בתחלת השתוף דמאי דמיירי מהרי״ק ז״ל הוי בתנאי שמתנין השותפים ביניהם שאינו מותר למה שנעשה בתחלת השתוף אלא הוא תנאי חדש והתנאי שהתנו הוא יפוי כח וזכות לכל אחד וא׳ מהם בשוה ומשום הכי עדיף כשנעשה בתוך זמן השותפ׳ אמנם לע״ד שהתנאי הנז׳ הוא לגרע כח ה״ר משה כו׳ יע״ש הרי דנד׳ דחולק על מ״ש הרש״דם דהגם דשה בנדון של הרש״דם התנאי היה לכפאר ששותף הא׳ שהיה רוצה לו כל הנאת המקי בעדו ובשמו לבד והיה הפך תנאם אשר התנו שם שירצו בקוברי׳ ולא כמשי כמ״ש שם הרש״דם ועכ״ז כתב שם הרש״דם דהתנאי קיים

אכן ק״ק לע״ד על הרש״ך ז״ל דכת׳ דהא מ״ש מוהר״ק דעדיף בשנעשה התנאי בתוך זמן השות׳ דהוא כשיש ב׳ תנאים בדבר הא׳ דהוא תנאי חדש וגם דהתנאי הוא יפוי כח וזכות לכל א׳ וא׳ מהם בשוה הא אי בליר א׳ מאלו הב׳ תנאי לא הוי הכי וממ״ש מוהרי״ק עצמו שם נראה דאפי׳ לא יהיה התנאי שוה לשניהם עכ״ז מהני התנאי יותר בעשותם אותו בתוך זמן השותפות מתחלת השות׳ שהרי כתב מוהרי״ק שם וז״ל ואפי׳ לפי דברי ר״מ שהצריך נתינת המעות לכיס נלע״ד דדוקא בתחל׳ השותפות בעי קנין דס״ל דכיון שחוזר בו זה מן השותפות עצמו א״כ לא יוכל לקנות חברו מדין שותף כו׳ אבל היכא שכבר היו שותפים מקודם מודה הוא שכל תנאיהם קיימים בלא קנין וכ״ש בהיות התנאי׳ שוים כו׳ הרי דאפי׳ דלא יהיו התנאים שוים כתב שיודה הרמב״ם וכ״ש היכא דיהיו שוים ואין כתב הרש״ך מ״ש כו׳ אכן לנ״ד כ״ע מודו ואפי׳ לא יהיה קנין בשותפות השני וזה להיות התנאי הזה שוה לשלם ומועיל לכל א׳ אשר ירצה לצאת וגם דאחר דשתפו עמהם את לוי הוה בשותפו׳ חדשה לענין זה ולא גרע משאם היו מחשבים ומתני׳ כו׳

ומה שנשאלנו אם יכול ראובן לתבוע מאלית הריות אשר הרויח שמעון בתם שלקח מאת לוי אתי יודע מה טוען ראובן בזה באם הוא טוען ואומר ששהרויח במתון הוא לעצמו הרויח ואמר כן דהוא אחר קחתו המך כהוא תחת לוי וקפס עליו במלוה והוא מוחזק ויוכל לומר קי״ל וזה דדבר זה הוא מחלוקת בין הפוסקים שהנה כתב הרמב״ם בס״פ ז׳ מה׳ מכירה וז״ל כורו קבלת המורים שאם קנה לעצמו במעות חברו אחר שזקפן עליו מלוה הרי קנה לעצמו ומקבלים ממנו כשאמר וקבתי אותם המעות על עצמי במלוה ואני אומר שאין נין זה דין אמת אלא המקח של שאלא כמו שנתבאר בדין העסק כו׳ וכתב ה״ה שספריו על הדותים׳ אתה שאמרו שהו׳ נאמן בדבורו הקל בודאי כשיש עדים כשאלא בכה יד לעצמו או שאומר לפניהם שחוזר בו משליחותו קונה באותם מעות לעצמו כא׳ שהאמ׳ אינו קונה וכ״כ הרש״בא כו׳ ושנה הרמב״ם חולק עליהם דאפי׳ ליכא עדים לא מהני כו׳ ובהגהה באשרי כתב דאפי׳ ליכא עדים רק בשבא שלכך נתכוון נאמן ובמרדכי קניח בפ׳ הגוזל בתרא סברות נושות לכאן ולכאן ולא נאריך בזה שהרי הרש״דם בתשו׳ השייכות לא״ת סי׳ קנ״ב כתב הסברות הללו והאריך בהם יע״ש וכתב דה״ה בשותפים והביא ראיה ממ״ש הרשב״א בתשו׳ אלף ונ״ז יע״ש וא״כ יראה דאחר שראובן הוא מוחזק יכול לומר קי״ל כסברת המורים הכם ולפחות ג״כ ישבע שכן היה כו׳

לאו מלתא היא מאחר דראובן זה כדי שיזכה בדינו זה צריך שיאמר ג׳ קי״ל הדא קי״ל כסברת היש מורים או לפחות כסברת ההגהה שיהא נאמן בשבועה שזקפ׳ עליו במלוה קודם שנתעסק במחורות הכם אשר הרויח בהם והב׳ קים לי כסברת הרש״בא דלא מחלק בין הוא דינא לדין השותפים הגם דלפי סברתו צריך שיהיה עדות בדבר מ״מ לא נקט מדבריו רק דהדין הוא ישנו בשותפי׳ ולסבר׳ היש מורים ה״ה בשותפים וכן לדעת ההגהה נ״פ ודלא כסברת הרי״ף שכתב הרש״בא בתשו׳ הביאה מוהרי״ק בא״מ סי׳ קע״ו וז״ל וכתב הרש״בא בתשו׳ נתן לו מעות ליקח בהם סחורה והלך וקנה ונודע שהעסק הוה מאותם המעות ועכשו טוען כי מתחלה לא נתכוון להלוות אלא לעצמו אינו נאמן אבל אם חזר בו בפני עדים כו׳ עד ומדברי הרי״ף שכתב בפ׳ המקבל נראה הפך כל זה שהוא כתב שם דהרי שותפי אי בעי חד למפלג בלא דעת׳ דחבריה כי היכי דלעסיק לנפשיה בחולקיה אע״ג דאתני קמי ב״ד לאו כל כמיניה כו׳ עד ואין נ״ל כן מדברי הרב המתוך מ״ש שם נראה שהוא סבור שאפי׳ נטל חלק חברו לעשות מלוה על עצמו והרויח בו לעצמו לא עשה ול״ע עכ״ל הרי דהרי״ף חולק בדבר וג״כ הרש״בא לא החליט הדבר לפסוק הדין שלא כדעת הרי״ף רק כתב שצ״ע וא״כ ראובן זה שלא נטל לו חלקו לבד בפני ב״ד שא״כ היה עושה היה יודה הרי״ף דיכו׳ לחלו׳ בפני ב״ד כמו שסיים שם הרי״ף ז״ל בהלכות בפרק המקבל יע״ש רק מה שהרויח היה בממון אשר נטל לחשבון שניהם בודאי דלדעת הרב ז״ל יכול ש׳ לתובעו וליקח חלקו מהריות ולשלא יזכה שצריך שיאמר קי״ל כו׳ ג״כ צריך שיאמר קי״ל אחר דהנה ידוע הוא המחלוקת אשר נפל בין הפוסקים שהרמב״ם פ״ד מהלכות שלוחים ושותפים כתב השותפים שהתנו ביניהם שישהו בשות׳ עד זמן קצוב כל א׳ וא׳ מעכב על חברו ואין אחד יכול לחלוק עד שיגיע הזמן כו׳ וגם הראב״ד ז״ל בשטתו וכמ״ש משמם הריב״ש בא״מ סי׳ קע״ו יע״ש ובשיטתם אזלי כתוס׳ ובמ״ש בהגהה מיימ׳ פ״כ מה׳ שותפים וכ״כ המרדכי בפ׳ מ״ש נשוי יע״ש וא״כ אחר שבנ״ד לא הגיע זמן החלוקה וכמ״ש לא היה יכול ר׳ לחלוק לו אם לא שיאמר קי״ל כהא כסב׳ ה״ר ישעיה אשר הביא דבריו הריב״ש בא״מ סי׳ קע״ו וז״ל ומשמע מדבריו שכל א׳ יכול לכוף חברו לחלוק אפי׳ בתוך זמן כשו׳ כו׳ והכא קי״ל כוותיה לא במ״ש שקודם צריך להודיעו או לג׳ שהם ב״ד מה שלא עשה שום אחת מהם בנ״ד ר׳ זה וא״כ מי יוכל לומר דאחר דר׳ זה כדי שיזכה צריך לומר ג״כ קי״ל קים לי כיש המורים או המצריכים שבועה וא״ל עדים וקי״ל כהרשב״א דאומר דה״ה בשותפין ודלא כאותו בתם שמצריך עדים ודלא כהרי״ף ז״ל דסבר דבשותף נוטל לו חלקו לבד לא חלק חברו וכרבינו ישעיה והרב בעל נ״י והרא״ש דאזלי בשיטתו וכמ״ש שם מוהרי״ק ודלא כאותו כמה שמצריך להודיע לחברו קודם או להודיע הדבר לב״ד של ג׳ וכבר בונכתי במקומות אחרים מ״ש הריב״ל דכל היכא דאיכא ס״ס הדין הוא להוציא מידי מוחזק וכמ״ש ראיה לדבריו ממ״ש התוס׳ בפ״ק דכתו׳ יע״ש ואף אם הוא נפלוגתא דרבוותא וכתב הרש״ך ז״ל בחלק א׳ סי׳ ם׳ וז״ל כ״ש במלד הדין הגמור חייב ר׳ הנז׳ כו׳ והטעם בזה הוא שכיון שר׳ אינו יכול לפטור עצמו מנפתלי כי אם בטענת תרי קי״ל כהנך רבוותא דהיינו קי״ל כהנך רבוותא דס״ל דלא מגי

בח״מ סי׳ קע״ו בלאתי שום חולק וז״ל שור אחד כשהיו שותפין שאחיו של שמעון היו לו מעות אחי׳ לו שמעון השתד׳ עמו ולהקח סחורות בכדי מעותיו וראובן ידע בזה שאחי שמעון היו לו מעות בשותפות עמהם ונתקוטט אומר ראובן כיון שלא הודעתני כזה אין לי ליתן לו חלק בריוח אם אתה נתפשרת עמו הן לו מחלקך והשמעון אומר כיון שהיינו שותפים כו׳ עד והיה נראה לו תועלת בחבורת אחיו שלא הפסיד כמה שלא הודיעו לדין עמו ויטול אחיו חלק בריות כפי חלקו במעות כו׳ עכ״ל הרי דהגם שהכ׳ שתף אחר עמהם בחברה במעות עצמו משום שנראה לו תועלת בשותפות דהמעשה קיים כ״ש כשהסכימו גם שניהם בדבר דודאי אין לומר שנתבטל השותפות אשר היה ביניהם משום דבר זה ולא יעלה על לב לומר דפר וה ואם איתא לא הוו שתקי כל הני דגוותה מלומר דין זה וכן כתב מוהרי״ק בשרש כ״ד יע״ש וכן ירצה ממ״ש הרמ״ך בח״מ סי׳ ע׳ על מה שנשאל על ראובן ושמעון שנשתתפו לזמן שנה וכיוצא בזה נפשם חפצ׳ לעשות שותפות עם ג׳ שותפים אחרים ובתוך הזמן בא ראובן ואמר לשמעון שחפץ להפרד מהשותפות כו׳ ופסק דלא יוכל להפרד יע״ש הרי דהגם שנשתתפו אחרים עמהם לא נתבטל כמ״ש והגם שמשם לא נראה דהיה שותפות הראשון שביניהם לזמן יותר מזמן אשר נשתתפו עם הג׳ מ״מ ירצה דה״ה ולפחות נקטינן מדכתב הרב ולה״ה דאחר שהיו שותפים לא נתבטל השותפות מחמת שנתפו האחרים עמהם

אכן אם בשותפות השני עשו שטר שותפות אחר ביניהם ולא פירש אם זמן השותפות השני היה בשותפות הראשון אכן מלשון השואל ירצה דלא היה לזמן עשר שנים כזמן שותפות הראשון אשר היה ביניהם והנה ירצה לע״ד דאחר דלא היה זמן השתוף השני עד זמן עשר שנים בזה שותפות הראשון ומ״מ לא נתבטל השותפות הא׳ מחמת שעשיתו שטר בשותפות השני דגדולה מזאת מצינו בפרק נערה שנתפתתה אמר ר״נ שני שטרות היוצאות בזה אחר זה ביטל שני את הראשון אמר ר״פ ומודה ר״נ דאי הוסיף ביה דקלא לתוספת כתביה פשיטא ראשון במכר ושני במתנה כו׳ וא״כ נאמר נמי דאחר דבשטר השני הוסיף לכתוב את לוי השותף אם כן להוסיף בא ולא לבטל את שטר השות׳ הראשון אשר ביניהם דומיא דההם דאמרינן דלא בא הך להוסיף ולא לבטל והגם שאינו זמן השות׳ השני כזמן הראשון נאמר דבוונה״ה דעד הזמן ההוא יהיו שלשתם שותפים אכן כשיגיע הזמן ההוא יחלוקו עם השותף הג׳ וישארו הם משותפים כבתחלה

ואף לאחר שרוצים שיתקיים השותפות הב׳ ולא הזכירו שאח״כ ישארו הם שותפים היינו הב׳ אחים כבתחלה מ״מ סוף סוף שטר השני ביטל את השטר הראשון ואפי׳ שהוסיפו בשטר השותפות השני ללוי לשותף ומקום שכתבו שכת׳ רש״י על מלתי׳ דרב פפא דאם מוסיף ביה דקלא בשטר שני לתוספ׳ כתביה ולא לבטולה קמא אלא דאי מזמן שני אתיא למיגביה שיקנה עקר ותוספת ומי ניחא ליה בקמא דקדים לא לקני תוספת כו׳ והנה הרא״ש כתב בפסקיו שם שהרי״ף כ״כ בתשו׳ כפירוש רש״י יע״ש והוא ז״ל חולק עליהם שסיים שם וז״ל והר״י בר ברוך קירץ כו׳ עד אבל במכר שאין דרך המוכרים שני דפרים לכתוב בשטר שני ותוספת לך דבר זה על המכר הראשון מתנ׳ דתלתא אמו אומרים שלא ביטל שני את הראשון אלא השני לתוספת הדקל נכתב והשטר הראשון קיים ויגבה הדקל בשטר השני וכן עיקר עכ״ל ובשיטת הרא״ש חולק הריב״ש ופסק כסברת זאת בח״מ סי׳ ר״מ יע״ש וכן היא שיטת הרמ״ה שכתב בפ״ה מהל׳ זכייה וז״ל היו ב׳ שטרות במכר אם הוסיף בשני כלום הרי הראשון קיים שלא כתב השני

אלא מפני כתוב׳ משמע דבכה״ג דגם שניהם קיימים וכן דייק הר״ם מדבריו של הרמב״ם שם בה׳ יע״ש ובת׳ ב״ה ע״ל הרמב״ם ואם הוא שטר מכר ובא לגבות מחמת האחריות גובה העקר מזמן הראשון ותוס׳ מזמן שני כן כתבו רוב המפרשים עכ״ל

והנה בנ״ל נמי נאמר דלא נתבטל השטר הראשון רק לתוס׳ נכתב להוסיף השותף הג׳ ועכ״ז שטר הראשון ובי׳ קיים כדי שישלימו ביניהם השותפות הראשון ולא שייך למימר והוסיפו בלשון השטר על השותף הג׳ אחר דאין השותפות השני מגיע לשותפו׳ הראשון והוי דומי׳ מתנ׳ דבת׳ הרא״ש שם׳ דרך המוכרים כו׳ והנה מבואר הוא דלפי׳ רש״י והרי״ף יודו בנ״ד דלא נתבטל שטר הראשון דאין שבה לומר דאם ירצו בשטר הראשון יתבטל השטר השני וזה אי אפשר שהרי שיתפו עמהם את לוי ואיך יסלקוהו וכמו שאין לומר כן לא נאמר שאת שטר הראשון בטלו בשטר השני דהנה מ״מ רש״י והרי״ף הוא אם הראשון יבטל או השני ומאן פלג לך שיבטל השני לראשון ולא הראשון לשני דהרי הכא איש תוספת הרבות בידי בעל השטר והבא כל אחד מהשני אחים חייב בעל השטר הראשון אחר שהיה לזמן שכל א׳ יכול למחות ועד השלום הזמן כמו שהיה בה״י על הכל שיש לומר דהכא מודו דשטר הראשון קיים דבשלמא התם איכא למימר דכתב כן לומר שאם ירצה לקנות מזמן ראשון לא יקנה תוספת ואם מזמן שני יקנה התוספ׳ אבל הכא נאמר דגם שניהם קיימים ושטר הראשון הוא דוקא לשניה׳ והשטר השני הוא בעבור השותף הג׳ ומוכרחים היו לעשות שטר אחר ועד הזמן שקבלו השני מן להיות עמו שותף לא א״כ על הכל איש לומר כן אסיפיה שנושה בשטר הראשון שלא יהיה אלא ספק להאמיר

ואם בעבור מה שהתנו תנאים אחרים כשנשתתפו בשותפות השני עם לוי אם מפאת זה נתבטל השותפות הראשון אינו רואה משמ׳ זה ביטול לשותפות דאחר שכתבנו שלא נתבטל השות׳ הראשון בין שב׳ אחים א״כ מחמת התנאים ג״כ לא יתבטל דגרע משותפים אשר בתחלה התנו תנאים ובתוך זמן השותפות הסכימו והתנו ביניהם תנאים אחרים או הפכיים לתנאים הראשונים ולחרכו ונאותו בדבר מאנוש הכי נאמר דנתבטל השות׳ אשר עשו לזמן קבוע והנה הרשד״ם בתשו׳ השייכות לח״מ סי׳ קמ״ח כתב וז״ל תחלה יש לדעת שהשותפים בכל דבר שמסכימים מהם לדיניהם קנין וכמ״ש הרמב״ם ז״ל והביאו הטור סי׳ קע״ו וז״ל כתב הריב״ש ז״ל המשתתף עם חברו אם לא כו׳ עד עבר ועשה שלא מדעת חברו ואח״כ הודיעו ואמר לו כ״וב עשית והסכי׳ למעשיו הר״ז פטור ואין הדברים האלו צריכים קנין אלא בדברים בעלמא ע״כ כו׳ עד א״ב אפי׳ שכפי הנר׳ מהשטר אשר עשו לבלה״ע יגם לא רצו בתחלה רק קונדי׳ לא מצי עכ״ז אחר שאח״כ גלו דעתם ורצונם על מה שהיה מתוייב השליש כו׳ עכ״ל והתם הרי דהגם שהשותפי׳ עשו תנאי אחד ואח״כ עשו תנאי אחר התנאי קיים וגבי השותפות לא נתבטל בעבור זה אחרת דאם התנאי כזה לא היה בשותפות השני בשטר דבודאי דהוה בו קנין בשטר השני כמורגל רק היו מעין השותפים ביניהם אם מועיל בדברים בעלמא דנראה ממ״ש הרשד״ם למועיל והגם שהוא בתוך משך זמן השותפות הנה ירצה לכאורה דהרמ״ך חלוק בזה וחולק על הרשד״ם שכתב בח״מ סי׳ קל״ט וז״ל ומה שטוען שכיון שנמשך השותפות ונתעסקו יחד אחר תום הזמנים סגי בהכי וא״צ לקנין אחר לאו מלתא היא דאיבר׳ דאם בתחל׳ שותפותם היה מתנה כך על אחיו והיה מתרל׳ בדבור בעלמא סגי ואין צורך לקנין אחר זולת השתוף והמשך הזמן ביניה דתנאי קיים בתחלת השתוף בדברים בעלמא כו׳ עד אבל בנ״ד

שעבר

אחרים וכמ"ש במקום אחר דבריו וכן הרא"ך ז"ל דבו'בתרא מיניישו כתב כן בתשו' ח"ב בתשובות המודפסות בסוף על הענין הזה וז"ל ועתה אבא לפסקא דכ"ד ואומ'דנפשי דהרמב"ם ורבותיו ז"ל ס"ל דהיכא דנתחייב בדבר שאינו קלוב לא נשתעבד ואינו חייב להשלי'מכל מקום יר'דעד כאן לא קאמ' הרמב"ם דאינו חייב להשלים אלא היכא שלא נשבע אבל היכא שנשבע אפי' הרמב"ם ורבותיו יודו שחייב להשלים תכת שבועתו ואע"ג שלא יתחייב מדין קנין וירא' דבר זה דהרמב"ם ורבותיו לא יספרו מ"ש הרא"ש ז"ל בתשו' דאף ע"ג דאין אדם מקנה דש"בל ע"מ אם נשבע חייב להשלים תכת שבועתו ודין זה מוסכם מכל הפוסקים האחרונים אם כן איך יעלה על סדעת שיוכל המוחזק לומר שמה שנשבע לא נשבע אלא מחש' שהיה חוי' אליבא דכ"ע וכיון דאליבא דהרמב"ם ז"ל אינו חייב מן הדין נמצא שהשבועה היתה בטעות כיון דהרמב"ם ורבותיו עצמם יאמרו דחיי' לפלוגי בין נשבע ללא נשבע עכ"ל א"כ דכוותא נמי נ"ד יאחר שיש לומר דאפי'הרי"ף יודה מאחר שיש שבועה בדבר איברא דאם ר' מת לו והיורשי' הם המערערים אינם חייבים לקיים מכח מה שנתחייב אביהם בשבועה כמ"ש הריב"ש בסי' של"ה יע"ש וא"כ בנ"ד בתי נאמר דאם ראובן זה בחיים חייב לקיים מתנתו מכח שבועתו כסברת הראב"ד והבולכים בשיטתו אלא דבנ"ד נמי יאמר דהודאה הוי ולא הקנאה כמו שכתו' בתחלת שטר מתנתו מחמת שאני מודה בפניכם הודאה גמורה כו' ויש לומר שבדין נתן כסברת הראב"ד וההולכים בשיטתו שגם שהרי"ף ואחרים חולקים עליהם דהם הרמ"ם והרמב"ן כמו שירא' מדבריהם שהביאם מוהרי"ק שם בח"מ סי' ם' יע"ש ודלא כמ"ש הרש"ך בח"ב סי' ט' וז"ל גם אין לפקפק כו' עד ולחוש על סברת הרי"ף ז"ל שכתב שאם אין כדב'ידוע על התובע להביא ראיה שירא' שכל הפוסקים מסכימו וחולקים בזה על הרי"ף ז"ל וכמ"ש הטור ח"מ סי'ם' בשם הראב"ד ז"ל כו' יע"ש.

ועוד מטעם אחר ירא' דלא יוכל לערע'לא ראובן לא בני כתו ממ"ש הרשד"ם ז"ל בתשו' השייכות לח"מ סי' כ"ת וז"ל ועוד טעם ג' וגדול הוא שהרי כתוב בתחלת השטר הוו עלי עדים וכתבו בכל לשון של זכו'ויפוי כח כו' וכתב הריטב"א בתשובה הביא' הב"י בח"מ סימן ע"א וז"ל דבר התלוי בתנאי כל שלא פי' אינו מתוי' ואינו נכלל בלשון כאומר כל שטרי כו'אלא דברי שאין השופ'בקי בדקדוקים ודברים שהם תחת הכלל כו' וכן כתב רב האי ז"ל בתשו' האי מאי דמקבל עליה למכת'שטרא בכל לישנא דזכותא אע"ג דלא ידע ספרא לאחזוקי כראוי דכיון דכתיב ביה ואחריות שטרא דנא קבילת עלי כחומ' כל שטרות דנהיגין בישראל קים לכל כללי דאתות עניינא כו' עד וזו ודאי סברא נכונה ע"כ וכ"כ רבינו ירוחם נ"ד ח"א התשו' של רב האי ז"ל הנז' ע"כ ובשטר זה שאנו עומדים עליו כתוב שלום ואמר כתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח והנה כתב הרמב"ם כו' עד ואם לשון שטר זה רמז שהוא אינו מחויב לראובן נמצא שכח הטעות מן הסופר שהרי הוא לוה שיכתוב בכל לשון של זכות ויפוי כח וא"כ אחר שאפשר ליכתב על אופן של זכות שלא יהיה בו גרעון בלל מסמא' וע"ז נטל קנין גמור ושבועה חמורה נלע"ד שזכה שמעון בדינו וחייב ראובן לשלם הסך מהמעות כו' יע"ש.

א"כ בנ"ד כל דכן הוא דכתבו אין אמר לה שיכתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח וגם שקבל עליו שטר מתנה זו כחומ' וחוזק דשטרי מתנה דנהיגי כהוגן וכהקון חכמים ז"ל וע"ז נטל קנין ושבועה א"כ אחר דהיה אפשר לכתוב לשון חזוב שמועיל בדש"ל מ"ש שם הריב"ה בח"מ סי' ם' וכן מוהרי"ק וכן במשבעות וכמ"ש והתרכתי במקום אחר וכגם שיש חולקים הנה היו יכולים לכתוב שיש לו בידו ט"ז אלפים לבנים משל שמעון דהא כ"ע יודו על הכל דיש לומר דאחר שר'זה קבל שטר מתנה זו כחוק' שטרי מתנות דנהיגין בישראל כהוגן וכתקון חז"ל ולקח קנין ושבועה ע"ז דהוי קיים דוגמת דהמקבל עליו אם אינו לדון ולהעיד הגם דמדינא פסולים נלאחילת השואל לא אוכל למצוא ראיה לזה באופן דאין לבטל מתנה זו אפי' אם לא יהיה ראובן חיים ממ"ש דברי הרשד"ם שהו' גדול האחרונים וכמ"ש הנלע"ד כתבתי נאם עבד כל יודע דת ודין מאיר בכמוהר"ר ש"ט מלמד זלה"ה.

סי' נב

שאלה ראובן ושמעון אחים שנשתתפו לזמן עשרה שנים ועשו שטר ביניהם וביני ביני נשתתפו הנז' עם לוי ושטר הראשון קיים בידי אחד מהם וכנס בשטר השותפות אשר היה ביניהם של ראובן ושמעון הראשון היה ביניהם תנאי שלא להעריך הוצאות שיפו'בל אחד מהם משניהם רק יחשב לשוה ואפי' שיעור כפה הרבה והאחד מעט אכן בשותפות השני אשר נשתתפו גם לוי כתנו שלכל אחד יעכו כפי מה שיעור במזונותיו להרבות למי שירבה ולמעט למי שימעט יורנו אם נתבטל בתנאי הזה תנאם הראשון שכתנו שבשוה יחשב כל הוצאות המזונות בין למרבה בין לממעיט או דילמא שתנאם הראשון הוא קיים בין השני אחים השותפים אכן תנאם יהיה לגבי השות'הנ' לוי * ועוד שראובן הנז' מה שהרחיק נדוד הב' שנים להיות כי לוי השותף הנ' הרחיק לו נדוד עם ממון השותפות ולפיכך הלך ראובן אחריו ותבעו כדין לחשבון שניהם בלתי הרשאת אחי שמעון וקבל משום מה שבגדו ובעד אחיו מאת לוי ועשה לו שטר פטורין אם יכול את' לשחות ושלא לקבל עליו מה שעשה ראובן אחיו או לאו וגם יורנו אם מה שהרויח ראובן עם אותו מן שלקח לחשבון גם שניהם מאת לוי אם יוכל שמעון לתבוע מאת ראובן תחלית הריוח אשר הרויח בממון השותפו'אשר קבל לחשבון שניהם להיות שהיה ממון השותפות שעדיין לא חלקו ולא נתן לו חלקו ומ"ג להיות שהי'כזמן הזה בתו'זמן השותפות הראשון שנשתתפו השני אחי לזמן עשר שנים על הכל תורנו על הכלל ועל הפרט

תשובה הנה להיות עלינו אימות מות ממנ' הדין המתוחה לא אוכל לעיין בדברים כפי שרשן וכדי להשיב תוגן הדין נשיב על אחרון ראשון ונחקו' אם ע"י השתוף הב' נתבטל השותפות הקודם אם מאמ'שנשתתפו אחר עמהם או מאמ'שעשו שטר אחר ביניה'וגם שעשו תנאי' אחרי'בניה'שהו'מהטעמים האלה לכאורה ירא' שיש לפקפק ולומ' שנתבטל השותפות הראשון

והנה א"ל לפניה ולא לפני פנים דהנה מחמת מה שנשתתפו עם אחר לא נרא' דנתבט'השותפות הראשון וזה שכתב הרמב"ם בפ"ה מה' שותפים והביאו הריב"ה ג"כ בח"מ סי' קע"ו וז"ל המשתתף עם חברו סתם לא ישנה ממנהג המדינה באותה סחורה ולא ילך למקום אחר ולא ישתתף עם אחרים כו' עד עבר ועשה שלא מדעת חברו ואח"כ הודיעו וא"ל עשיתי כך וכך והסכים למעשיו ה"ז פטור ואין הדברים האלו צריכין קנין אלא כדברי' גל כ"ל הרי דהגם שהם מתחלה לא נשתתפו רק שניהם לבד ועכ"ז הלך כאחד ונשתתף עם אחר ואמר לו עשיתי כ"וכ והסכים למעשיו הרי זה פטור והשותפות לא נתבטל בכך לכ"ע וגם הכא בנ"ד שאתרצו גם שניהם ושתפו עמהם ללוי דבודאי לא נתבטל השותפות ואף כשנשתתף כאחד עם אחר במעות שבוליא אותו אחד ג"כ בשותפו'וידע חברו השותפות קיים וכמ"ש הרא"ש בתשו' כלל פ"ט סי' ה' הביא'הריב"ה

סי' חלק לשמ"ש שהראשון זכה כאשר שהוא לפניהם שלא משום דכיון דכתב שטר מתנה ולשני לא קנה עד דמשיך יע"ש
מבואר דדוקא משום דכתב שטר מתנה על הכל
דבנ"ד שאם שלא תבעו בעש"ג שמא היום או למחר יבא הגוי להובעו ויבקש ממנו עדים איך שאלו מכרו המטלטל' ההם כמו ששמעתי אומרים שגזר הדיין אשר בעיר ההיא על תביעות אחרות כיוצא באלו ואם לאו שחייבים להשיב להם כליהם או לפחות יבקש ממנו שבועה על הדבר ההוא מה שלא יוכל להשבע וא"כ איך יקרא שלא ליתנו במתנה

אלא אם בנ"ד אם החוב הוא כנגד המשכון או יותר בשעת המתנה אם זכה בו ראובן ובדין הגוי או לאו יש להסתפק בדבר מת"ש הר"ש בתשו' הביא מהרי"ק שם וז"ל כתוב בתשובות הר"ם ראובן טוען לשמ' משכנתי משכון לגוי והגיע לידך המוירהו לי וש' משיב אני זכיתי בו תחלה ואם לא זכיתי בכולו מ"מ זכיתי בחוב הגוי דעתי נוטה שלא זכה שמעון בו דהא לא המשכון קנוי לגוי דאפי' ישראל מישראל לא קנה משכון שמשכנו בשעת הלואתו כו' ע"ל ה"מ שלא זכה שמעון באותו משכון כשהי' המשכון שוה יותר מחובו שלא הותלע המשכון מיד הגוי אבל אם הותלע המשכון לגוי שעל' הקרן והרבי' ות' מאיון זכה בו הגוי ווכ' בו ש' מן הגוי דכיון דדיליה לגוי דבתר ערבא אזיל וכבמוהי דאינש אינון ערבין ביה וכ"ש במשכו' שבידו עכ"ל כן היה נר' לכאור' אבל כד מעיינינן שפיר יר' בנ"ד דאפי' לא היה שוה אלא למשכון
רק היה המשכון שוה יותר שכתבנו שלא קנה הב"ח המשכון בנ"ד קנה דאחר שאמרו ר' לגוי איך לקחוהו הלועזים ולא תבעו בעש"ג רק הלך לו בודאי דמחל והא ראיה מדאמרינן בפ' הניזקין אמר ר"י נקטינן אין אנפרות בבבל והא קא חזינן דאיכא שא אימא אין דין אנפרות בבבל מ"ט כיון דאיכ' בי דוואר ולא אזל קביל הימר אחולי אחיל כו' והביאה הרי"ף בה' וכן הרא"ש בפסקיו א"כ בנ"ד אחר שיש שופטי עש"ג בארץ קבועים ולא הלך לקבול עליו ולתובעו ודאי מחל ואפי' למ"ש הרמב"ם בה' גזילה פ"י דכתב דין זה וז"ל גוי בעל זרוע שאנס נכסי ישראל וירד לתוך שדהו מחמת שהיה לו חוב על בעל השדה או מחמת שיש לו נזק ביד זה הישראל או מחמת שהפסיד לו ממונו ואחר שתקף לו את השדה מוכרה לישר' את אין הבעלים יכולים להוציא מיד הלוקח במה"א שבודה הבעלים שאמת טען הגוי כו' ע"ע נאם היה שם מלך או שר באותו מקום שיכול לכוף את הגוי אינם יכולים להוציא מיד הלוקח יען הגוי אע"פי שאינן מודים לגוי ואע"פי שאין שם עדים שאמת טען הגוי שהרי אומר הלוקח לבעלים אם גזלן הוא הגוי למה תבעתם אותו בדינהם עכ"ל וכתב ה"ה כ"ל שהרב הוציא את הבבא מההיא דאמר הבא מחמת חוב בפרק הניזקין וזהו פי' לפי דעתו כו' עד אמר ר"י כו' עד אימא אחולי אחיל פי' הבא מחמת חוב גוי כו' עד ופריך אין דין אנפרות בבב' פי' כשהגוי יורד לתו' קרקע של ישראל א"ל להוכיח דין אנפרות שהוא טוען דכיון דאיכא כ"ד קבוע של גויים ולא אזיל ישראל קמייהו נראה שאמת טוען הגוי כו' יע"ש

וקשה לע"ד שאם מפרש כן הרמב"ם השמוע' ההיא נר' דטע' דאין אנפרות בבבל משו' דאיכא בי דואר ולא אזיל וקביל ודאי דקושטא קאמ' ובג' לא קאמר רק משום אחולי אחיל דהגם דלאו קושטא קאמר מדלא אזו' לקבולי ודאי מחל אע"פי דלא קושטא קאמר ולפי' הרמב"ם לא הוה לומר לגמ' רק דקושטא קאמר

אלא הי"ל דהכונה דמחמת דקושטא קאמר דיש לו עליו לפיכך מחל לו נכסיו ואין רצונו ליתן לו החוב וליקח נכסיו ודוח' גדול הוא מה שלא יר' כן מת"ש הריב"ה בת"ת סי' רל"ו וז"ל ואם יש שופטים בארץ

והיה אפשר להוציאו מיד הגוי בדין ולא עשה או ודאי נתייאש וישאר ביד הלוקח ולא יתן לבעלים כלום כו' ויר' דאין פי' רק כאותן מפסטן של דברים דהגם שלא היה לו עליו כלום מחל לו וכן יר' מבואר ממה שפי' הר"ן על ההלכות שם וז"ל אחולי אחיל ואע"ג דתלוה ויהיב אינו כלום ואף ע"ג דאיפא בי דואר ולא אמרינן ליזל ולקבל הכא דאיכא דואר קבוע בכל עת כו' הרי דמדמה לה לתלוה ויהיב כו' ואם היה מטעמא דרדים מוכיחות שיש לגוי עליו לא דמי כלל להתם אלא דהוי לדעתו כמ"ש וא"כ לד' הר"ן והריב"ש ס"ה כ"ל דודאי הגוי נתייאש וקנאו ישראל דאחר דשת' גוי אנס וכשאמר לו שלקחוהו הלועזים לא תבעו בדין עש"ג הקבועים להביא לו עדים או לפחות לישבע לו ודאי דנתייאש והאמין לו וכן לדעת הרמב"ם ודאי להאמין בו הגוי דקושטא קאמר ואחולי אחיל דאל"כ היה תובעו בי דואר הקבוע וא"כ שלו יתאגו ונכללים במ"ש ראובן שכל מטלטלי כסף
וזהב אשר לו היה נותנם לבנו שמעון

ולמה שבא בשאלה אם יש איזה ספיקות עוד במתנה הנז' הנה אומר דאין לבטל מתנה זאת אם כבר זכה שמעון בנכסים מטעם המחלוקת אשר כתב המרדכי בפ' מ"ש וז"ל שאם הקנה לחברו בקנין סודר קרקעות ומעות ומטלטלים בבת א' יש אומרים דכי היכי דלא קנה המעו' לא קנה השאר וי"א שקנה אף המעות וי"א המעו' לא קנה אבל קרקע ומטלטלים קנה כו' יע"ש שכתב הדברים יותר בארוך וכבר כתבתי עליהם בתשו' אחרת וא"כ את שמעון תפוש יוכל לומר דקים ליה דהלכה כי"א דקנה אף המעות אבל אם אינו תפוש בהם וידוע מה דקי"ל הלכה רווחת בישראל דאין מטבע נקנה בחליפין יש להסתפק את נ' זאת אם זכה בה שמעון אחרי הקנה לו נק"מ הע"ו אלפים לבנים דהוו מטבע דאינו נקנה בחליפין וגם דשמא לא היו או ברשותו בשעה שנתן ואין אדם נותן ולא מקנה דבר שאינו ברשותו וכבר ידוע מחלוקת שנפל בין הרי"ף והרמב"ם הביאו הריב"ה בח"מ סי' ס' וז"ל ראובן הוציא שטר על שמעון שכתוב בו מחמת שנתתי לו ק' זהובים ושעבדתי לו נכסי באלו ק' זהובים שיגבה אותם מהם וטען שמעון שבשעה שכתבו על עצמו לא היו בידו ואין אדם מקנה דשב"ל וגם העדים החתומים בשטר אומרים שאינ' יודעים אם היו ברשותו הזהובי' אם לא כת' רי"ף בתשו' אם הזהובי' שנתן בקנין הוא מטבע שנושאי' ונותני' בהם כדרך שנושאים ונותנים במטבע של כסף הרי הקנין אינו כלום שאין מטבע נקנה בחליפין כו' עד אלא שצריך שיהיו ברשותו בשעת קנין ואם אין הדבר ידוע אם היו ברשותו בשעת קנין או לא על התובע להביא ראיה כו' עד והראב"ד כתב ע"ז שלא נר' לו תשובת הרב כי האומ' נתתי לפ' כך וכך הודאה היא ולא הקנאה ומי שהודה על עצמו שנתן אין בודקין אחריו היאך נתן ויש לנו להעמיד השטר בחזקתו ולומר שזיכה אותם לו ע"י אחר ונשארו ביד כו' יע"ש ואיברא דאף פוסקי' אחרים חולקים על הרי"ף כמ"ש
שם מוהרי"ק יע"ש

והנה אם ראובן זה הוא המערער במתנ' הוא בודאי דלא יוכל לערע' מאחר שנשבע ואפי' הרי"ף יודה וכגם שכתב הריב"ל בענין התחתיו בדבר שאינו קלוב דאין הפרש בין לא יהא בו שבועה בין יהיה שבוע' וכי היכי דהיכא שנשתעבד שלא בשבועה יכול המוחזק לומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו ז"ל דמ"ל דהמשתעבד בדבר שלא בא לעולם אע"פי שקנו מידו לא נשתעבד ה"כ והוא כטעם שאף עפ"י שנשתעבד בשבועה יכול להפטר ואין לחייבו מכח חומרת שבועתו שנשבע שיכול לטעון שטעה בדין וחשב אליב' דכ"ע נשתעבד ולכן נשבע באופן שבשבועתו הותה בטעות כו' הנה הרשד"ם לא סבר הכי כמ"ש בתשו' א"מ סי' נ"ו ומקומות אחרים

קאמר דוקא לא של אשתו וא"כ המע"ה אלא שהרי לדעת רוב הפוסקים אין ממכרו ממכר ואפי' שמכר כבר ואפילו לדעת הרמב"ם אינו רשאי למכור אבל אם מכר ממכרו ממכר נאמר דדוקא הוא בשכבר נתנם בידו לא כשנתחייב שכן יש לדייק מלשונו שכתב ואין האשה יכולה להוציא מידם כו' נר' דדוקא מיירי בשכבר נתנם לידו דאל"ב לשמועינן רבות' אפי' לא נתנם לו רק כתב שטר מתנה ורבינו האיר נאמר שכן היה דעתו הגם שלא בא שום גלוי בדבריו דאפוסקי מחלוקת לא מפקינן ויש לנו לקרב הסברות כל מה שאפשר ונאמר דודאי בשהוא נתן שלו נתן

ואת דאחר דיש שבועה במתנה כזאת ולא יבא אלא מספק נלך לאומרת דהוא איסור תורה ונאמר דכוונתו היתה אף של אשתו דהוא מחשיבם כשלו אחר דוקפ' עליה באלוה ורשו הנה אם תערער אשתו של ר' ומעכבת עליו ואומרת שלא מרצונה עשה בדבר ולא תרצה לתתם היא תוכל לעכב ותטעון שאם משום מה שנשבע הבעל אינה חייבת היא לקיים דהוי דומיא דמ"ש הרמב"ם בפ"ה מה' שבועות וז"ל כל מי שנשבע על אחרים שיעשו כ"וכ או שלא יעשו אפי' היו בניו ואשתו אין חייב בשבועת בטוי שהרי אין בידו לקיים ולא לבטל כו' ואף אם נדון זה מכל וכל אינו דומה שהרי בנ"ד יש סברות שאם מכר או נתן בדיעב'מהני אעפ"כ התם דאין בידו לקיים מכל וכל רק בידי אחרים מ"מ אחר שלדעת הכל אינו רשאי למכור ולתת ולדעת רוב הפוסקים אפי' מכר ונתן לא מהני כלום תוכל היא לעכב על הכל לפי מ"ש רבינו יונה על ההל' בפרק אלמנה לכ"ג על מה דתניא מכרו שניהם לפרנסה זה היה מעשה לפני ר"ג ואמר הבעל מוציא מיד הלקוחות כו' וז"ל ויש שפירש מכרו שניהם או זה או זה בפרנסה אורחא דמלתא נקט שאין אדם מוכר כלי תשמיש אלא למזונות ופי' בשם רבינו גרשון ז"ל מוציאה מיד שבטל המקח ור"ת פי' אפי' מכר הבע' הוא עצמו מוציא דתקון רבנן שלא יתקיים המקח כלל ואחרים פי' שהמקח קיים עד שעת טירפא לענין קרקע אבל במטלטלים שהכניסה לו אינו יכול למוכרם ולא כ"ת ליטלם בשובנו כו' יע"ש ממה שהביא פי' המפרשים שפירשו דמיירי במטלטלים ועלה קאי כל הני פי' נר' דעל אלו קאי ושכרי כל הני רבוותא מכרו בטל וכן פי' רש"י דבמטלטלין מיירי יע"ש

איברא דכתב המרדכי בכ"ב פ' חו"ה ושאלתם בר' שמכר קרקע אם אשתו יכולה לתתו' אם אותו קרקע יחד לה בכתובתה או הכניסתו לה לנדוניי' המקח בטל לאלתר דאפי' אין האשה מוחה הבעל מעצמו יכו' לבטל המקח דבג' שדו' המקח בטל לגמרי ולאלת'כת"ש ר"ח ורש"י ור"ת ור"י בפרק אלמנה לכ"ג אלמנה המכנסת לבעלה שום ורצה הבעל למכור לא ימכור מכרו שניה' לפרנס' זה היה מעשה לפני רשב"ג ואמר הבעל מוציא מידי הלקו' אבל בשאר קרקעות המקח קיים עד שימות הבעל או עד שיגרשנה שאז תגבה האש' מהם ושלום מאיר בר ברוך כו' וק"ק לע"ד על הרב ז"ל שהרי רש"י פיר' דהתם לא בקרקעות מיירי לפי פי' רש"י רק במטלטלין וכלים יע"ש וכן ה"ה בהל' אישות פכ"ב כתב הביא כן כמ"ש וכ"ת מאי נפקא מינא הנה נפקא דאחר דמיירי לדע' רש"י התם במטלטלים אין ראייה ר"ם מהתם מגרעות למה שנשאל דהוי לקרקעות ואיכא למימר דדוקא במטלטלין הוי דינא הכי אבל מקרקעות יהיה המכר קיים עד שעת טירפא וכמו שהיא סברת ר"י והרא"ש הביא הריב"ה סברתם בא"ה סי' ז' וכגם דהתם הביא סברת רש"י ז"ל הריב"ה בקרק' והביא מהרי"ק ג"כ מה דפרש"י בהביא לא ידעתי איך מביא מהתם ויש לפקפק כמ"ש

ועוד קשה על הר"ם ז"ל שכתב דלדעת רש"י אפילו אין האשה מוחה הבעל מעצמו יכול לבטל המקח והביא ראיה מרש"י והנה הריב"ה שם כתב סברת רש"י דהבהר דאם מכר הבעל הוא אינו יכול לבטלו מיד אלא אשה יכולה לבטלו מיד אם תרצה וכן ק"ל א"ש בשם ר"י שהרי הריב"כ כתב שם בשמו דבין בשדה שהכניסה לו שום משלה וכתבו אותו בכתובה ובין נצ"ב הוי מכר שלו קיים עד שעת טירפא וא"כ יש ליישב הסברות האלו הפוכות שכתבו הפוסקים הללו בשם ר"י ורש"י ז"ל כו' אכן מה שיש לומר לע"ד הוא די ר"י שהביא שם הר"ם סברתו הוא הוא בשמב'לעלמין כמו שירוא מפשטיות הלשון ומ"ש הריב"ה בשמו הוא בשלא מכר לעלמין וכמ"ש הרמב"ם בפי"ח מהלכות מלוה ולוה יע"ש וכן יש לחלק בין מ"ש הפוסקים בדעת רש"י ודוחק ונשוב לענייננו ונאמר דעכ"ז דלדעת רש"י שם ופי' מיירי במטלטלי' וכן ליש שפי' שכתב הר"ן

איברא דהרי"ף שם בכ' כתב וז"ל והאי מכרו שניהן לפרנסה דקאמר רשב"ג הבע' מוציא מיד הלקוחות לא תפשיטא שפיר דנעביד בה מעשה עכ"ל והנה לא פורש לדעת הרי"ף אי הבוא עובדא דרשב"ג מיירי בקרקעות או במטלטלים ולא נכנס עתה כאלו הדברי' שהם ארוכים ורחבים מני ים אלא נשוב לענייננו ונאמר דגם הוא בנ"ד יכולה לומר לו שיתן לבנו כנגד המטלטלי כסף וזהב אשר כתובים בכתובתה שבזה יתרצה בנו ויפטר מכל ספק שבועתו וכ"ז אם אין מתרצית אשתו אבל אם נתרצתה במתנה הזאת בודאי דוכה שמ'והנה אם יאמ' ראובן זה שברשות אשתו נתנם הגם שהיה מכחש' אותו אם יהא נאמן בשבועתו הנה מ"ש הרשב"א בתשו' סי' תתקל"ו ותתקל"ז על מלבושים שעשה ראובן לכלתו שאינו יכול למוכרם ולא למשכנם אחר שבתנאי זה נשאה לו וכתב עוד מכרם שלא מדעת כו' והשיב שאם הבעל מודה שמכרם שלא ברשות כ"ד בופין אותו לעשות כו' עד אבל אם אינו מודה אלא שאומר שברשותה מכרן אי נמי שלא ברשותה ונתתי לה המעות נאמן בשבוע' הסת עכ"ל איברא דלדעת ר"ת שהבי' מוהרי"ק בא"ה סי' ז' דבריו נראה דחלוק בזה והיא משבע יע"ש והנה נאמר דמ"ש הרשב"א ז"ל יהיה כיכא שבאו לידו כבר לא כנדון דידן על ככל שלא כתבו כן שאר הפוסקים ז"ל

ולשאלה האחרת אם זכה שמעון בהם או לאו הנה יר' לכאורה דכל עוד שלא מת הגוי ולא תבעו לעש"ג לראובן על משכונו ונבער הימנו לא מיקרי שלו וזה אם המשכון הוא היה שוה בעת המתנה יותר מהחוב והא לך ראיה שכתב מוהרי"ק בס"ת סי' ע"ב וז"ל מלאחר כתוב משכונו של גוי ביד ישראל ובא ישראל אחר ליטול המותר מחמת שחייב לו הגוי לכאורה נראה לסתור לכאורה דפרק הפרה משכונו של גוי ביד ישראל כו' זה קנה השאר וזה קנה כנגד מעותיו אע"ג דמוקי ליה דאיתא כאחר ואינה משתרת היינו משום הפקר אבל כא לאו הפקר הוא אלא דגוי הוא ומאי לקני המותר אפי' ישראל מישראל לא קנה ולא חשיב מ"מ אלא כנגד מעותיו כמו שהשיב הר"מ בפרק הדיינים כו'עד כן דעתי נוטה דגבי המותר אבל בעינן שלא יבא בעל התשובות לידי הפסד אם יבא הגוי עכ"ל הרי מבואר הוא שכל עוד שהגוי קיים המשכון שלו הוא ואפי' בשל ישראל מישראל לא קנה אלא דהוי מ"מ וא"כ שלו נתן ולא נתן של אחרים וכן יר' מבואר ממ"ש הר"מ בתשו' הביאה מוהרי"ק שם כמו שיב כמ"ד לפנים והנה סגם שמוהרי"ק חולק על מה שכתב בעל אותה תשובה ואומר שזכה זה במשכון שבידו לכל רבית שיעלה עוד כו'עכ"ז לא כתב שהמשכון קנוי לו ובגם שכת'הרשב"א בתשו' שביאה מוהרי"ק שם וז"ל והרשב"א כתב בתשובה גוי שמשכן מטלטלים לראובן וא"כ נתנם הגוי במתנה לשמעון הראשון זכה בהם דגוי מכי מטו זוזי לידיה אסתלי'ומקבלו מתנה לא קנה עד דמשיך לבו עכ"ל ובא מטורף כדנגהר פי'

על כן תעתה ומעכשיו יוכה בני שמעון הנז' בכל המתנות הנז' ומיב במורה כאדם הזוכה בשלו ויהיה לבני שמעון הנז' כח ורשות ושולטנות לעשות מהמתנות הנז' כחפצו ורצונו כגמור להוריש ול החמין ולהעביר ולתת במתנ' לכל מי שירצה ואין מי יאמר מה תעשה ומה תפעל אשר על כן כל מי ממני ומבאי כוחי אשר יקום היום או למחר וערער ויטעון נגד בני שמעון הנזכר על דבר המתנות הנז' יהיו דברי המערער והטוען ההוא בטלין ומבוטלין חשובים ככלי חרש הנשבר וכדבר שאין בו ממש לא שרירה ולא קיים ולא יהיו נשמעין ונערכין בפני שום דיין ושופט שבעולם יען היות דבר אמת כי מרצוני הגמור נתתי לו כל הנז' ומתנה זו שנתתי לבני שמעון הנז' היא מתנה גמורה מתנה שרירא וקיימא מתנה חלוט' וחתוכ' מתנ' כדת וכהלכה מתנת עלמי' מתנה דלא למהדר בה ודלא להשנא' מינה מעתה ועד עולם מתנת פרהסייא מהנת בריא ובגוף יפה מתנה בלי שום שיור ותנאי בעולם ולא שיירתי לעצמי ולב"כ שום שיור מהמתנות הנז' לא ממונא ולא דררא דממונא לא טענה ולא תביע' ולא דין ולא דברים ואפי' הרעומת דברים לא בכתב ולא בע"פ לא בדיני ישראל ולא בדיני עש"ג יען היו דבר אמת ויציב כי כל מה שנתתי לבני ש'הנז' ככל הנז' לעיל היה ברצון נפשי ובהשלמת דעתי ובעין יפה והכי אמר לנא האב הנותן הנז' כטר מתנה זו כתבוהו בשוקא וחתמוהו בברא כי היכי דלא להוי כמלתא טמירתא אלא גלויים ומפורסמת לכל ולא יפסל כו' ואחריות גמור' כו' ונאמנות גמורה כו' מפוד' ככל ח"ם כו' בב"ד חשוב ותומר וחוזק שטר זו קביל עלוהי האב הנותן הנז' כחומר וכחוזק דשטרי מתנתי מעלי דנהיגים בישראל כהוגן וכהקון חז"ל מיומא דנן ולעלם דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי וקנינן מידי האב הנותן ר' הנז' קנין שלם מעכשו ושבועה חמורה ע"ד המק"ה וע"ד הנשבעין באמת לקיים ולאשר כל הנז' ושלא לבא נגד הנ"ל בביטול כל מיני מודעא ופיסול עדיהן לדעת הרשב"א ז"ל וכל ספק שיפול בהבנת שטר מתנה זו יהיה מובן ונידון לתועלת בעל השטר הנז' ולעולם בעל השטר על העליונ'

עתה נפל ספק ביניהם שהנה ש' רוצה לזכות אפי' בכסף וזהב אשר כתובים לאמו שהכנים בנדוניא' לאביו באומרו שמשל אביו יתחשב אחר שהוא חייב באחריות ותקפם עליו במלו' ורשו ואת"ל שלא זכה מפאת זה לפיוקם כתובים בכתובת אמם והן נכסי ברזל אם אינה מפויסת אם אמו אומרת שמתפייסת במתנת בעלה ושמרצונה נעשה המתנ' ההיא וקריא תפרע מנכסי בעל' הנותרים כנגד הסך ההוא אם המתנ' ההיא הויא שרירא וקיימא או לאו עוד יורנו שהנה קלת הכשיטי' כסף היו של גוים ממושכנים בידי ר' ובהיות שבאו לווים בעיר אמר ר' זה לגוים איך שללום הלווים ולא תבעוהו כעש"ג ונשארו בידי ר' כמה זמן אם מחמת מתנ' זאת זוכה את המשכונות ההם שהנה ישיבו לו שאלו היה ר' רשאי ליתן ולא של אחרים וגם כי שמא אח"כ יבואו ויעלילו עליה הגוי' בעלילות רשע ויקחום יורנו על הכלל ועל הפרט עוד יורנו אם יש איזה פקפוק נוסף על מה שנסתפק בשטר מתנה זו

תשובה נשיב תחלה למה שנסתפק השואל בשאלתו ואח"כ נר' אם יש שום פקפוק אחר בשטר מתנ' זה והנה למה שנשאלנו תחלה זה תלוי במחלוקת אם מכר או מתנת האיש במטלטלי צאן ברזל אם מהני שלא מדעת האש' או לאו שהנה בזה נפל מחלוקת בין הפוסקים כי הנה הרמב"ם בפ"ל מה' מכירה כתב וז"ל בעל שמוכר מטלטלים של נכ"ב כו' אע"פ שאינו רשאי אם עבר ונמכר או נתן קנו הלקוחות ואין האש' יכולה להוציא מידם כו' וכתב ה"ה שזהו דעת רבנו האי גאון בשער ד' שאם עמד ומכר מעצמו ממכרו קיי' כו' עד וא"ת במטלטלין הוא דמהני ממכרו מכר עכ"ל כ"כ הרמב"ם עצמו בפ' אישות פכ"ב יע"ש וכתב ה"ה וז"ל שזה הדין לדעת הראב"ד ז"ל ודאי אמת הוא דלא עדיפי מקרק' שהוא סבור שאם מכרו מכרו קיי' כו' והנה ה"ה מייתי ראיה שהראב"ד מוד' אחר שאפילו בקרקעות סבר שאם מכר ממכרו קיים ולא מייתי ראי' שמוד' מדלא השיג עליו כמו שמביאים רא' הפוסקים מזה במקומות רבים על הכל הרשב"ם כתב' בכמ' מקומות כו' משום שזו הרא' שהביא בדור' היא ואין בה פקפוק כלל ועיקר ונשוב לעניינינו ונאמר דהגם דהגי רבוותא סברי הכי לא כן היא דעת הרשב"א שכתב שם ה"ה בשמו וז"ל וכתב עליו הרשב"א ז"ל לא נר"ל דהרדו וביחושלמי גרסי' שמו דעתה של אשה שהיא רוצה לבלות בליה ולפחות חומש ואם איתא דבדיעבד ממכרו ממכר משום דלכתחלה לא ימכור לא תקנו חכמים לפחות חומש עכ"ל וכ"כ הריב"ש בכל כל האחרונים וז"ל בסי' כ"כ ונר' שהדין הוא עמו דכיון שהמטלטלים ההם כן מיוחדים לה ואין הבעל רשאי למכרם כדתניא בברייתא ולדעת כל האחרונים ז"ל אף אם מכרם אינם מכורים אע"פ שאין כן דעת הרמב"ם עכ"ל והנה ה"ה בפ' כ"ב מה' אישות על מ"ש הרמב"ם דין זה כתב שגם הרמב"ן חלוק עליו יע"ש והנה יד' דכן היא סברת הרא"ש מש"ש הריב"ש בשמו בסי' ל' שהגמ' אינה נמלאת בידי

וא"כ נאמר בנ"ד דאם ר' זה נתן ומסר כל המטלטל' כסף שלו ואפי' הכתובים בכתובת אשתו ונתן לבנו ש' על דבר המתנה הנז' ועתה מערערים עליו נראה דלאו מיבעיא דאחר דנתגם לו נר' דלשנהן לו דעתו הייתה אף על אלו שאם לא כן למה נתגם לו אלא ואפי' שכן היתה דעתו ועכשיו חוזר בו וא"כ אין בדבריו ממש דיוכל שמעון לטעון קי"ל כהרמב"ם והראב"ד ורבינו האיי שאומר' שממכרו ומתנתו קיימים וכן אפי' אם אמו הערער לאו מידי הוא ואפי' יהיה לשון השטר מסופק אחר דהוא מוחזק ידו על העליונה על הכל דידו על העליונה כמו שיבא בס"ד

אלא אם עדיין לא נתגם לו ומערער ר' או באי כחו באומרם שלא נתכוון לתת אלו הכתובים בכתוב' אמו של ש' דשלו אמר ולא של אשתו ואף אם נתכוון לא מהני דהרי לא יוכל למוכרם ולא ליתנם לדעת רובא דרבוותא על הכל דהם האחרונים לפ"ש מוהרי"ק ז"ל דכמו דאמרי' הלכ' כבתראי באמוראים כן בפוסקים כוה יש להקור ולומר דאיפרא דקי"ל דהיה כתוב בו לשון דמשתמע כו"כ הולכים אחר הפחות והוא משנ' ערוכ' וכתבו כן הפו' ואפי' הכי בנ"ד אין לומ' שיד בעל השטר על התחתונ' רק על העליונ' שכן התנ' הנותן דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי וכתב מוהרי"ק בח"מ סי' מ"ב וז"ל ודע דבשטרות שלנו שנהגו לכתוב דלא כאסמכת' ודלא כטופסי דשטרי בכל לשון מסופק יד בעל השטר על העליונה כ"כ רבינו ירוחם בנ"ד ח"ד בשם רבינו מעדייא וכ"כ הרמב"ן בפ' חזקת בשם ח' מרבותיו שאמר כן בשם רבינו מעדייא וכ"כ הר"ן והרב בעל כ"י שם וכ"כ הריב"ש בסי' שח"כ עכ"ל והנה הריב"ש שם בסי' הוא קיים אחר שהביא מ"ש הרמב"ן בשם רבינו מעדייא גאון וז"ל ואין ספק שבשטר זה נכתב לשון זה המורגל בכל השטרות וא"כ יד בעל השטר על העליונה כו' הרי שתפס למושלם סברת הגאון כ"א וכ"ש בנ"ד שלא די זה אלא כתוב שכל לשון אשר תפול ספק בהבנת שטר המתנה יהיה מובן ונידון לתועלת בעל השטר הנז' ולעולם בעל השטר על העליונ' כו' דודאי ידו על העליונה וא"כ בנ"ד יש לפקפק ולחלוק ולומר דדוקא מה דאמרינן דידו על העלי' הוא כשנפל הספק אם המתנ' היא בסך מועט או רב אבל כשהוא כנ"ד שיש ספ' בדין אם מכירתו מכירה ולדברי הכל אינו רשאי למכור דלא יאמר ר' דאחר דאפי' לדעת הרמב"ם אינו רשאי למכור כשאמר כל מטלטלי כסף וזהב שלא

קמתר

הוא כשהגדיל מחל לה ופגם שלא נשאת הוא עדיין לא יוכל לומר שמה שלא מיחה כשהגדיל הוא שהיה ממתין עד שתנשא כי את שהסך ההוא היה לחשבונה בידי האפטרופוס ולא היה נהנה אחיה ממנו וגדל ולא מיחה הגם שלא נשאת עדיין דוגמת מה דקי"ל תמיד כשנבגרה אפי' לא נימת אבדה פרנסתה אלא א"כ מיחתה כו' וכן דברי רב אלא בר אהבה בגרה אינה צריכה למחות ואוקימנא לה בדקא מיתונא מינייהו הא לאו הכי צריכה למחות כו' וכתב דין זה הפוסקים עיין בהריב"ש סי' קי"ג והרמב"ם פ"ב מה' אישות כו' א"כ דכותא בנ"ד אחר שהוא לא היה נהנה מהממון ההוא רק הנכתב לה והוא לצרכה בידי האפטרו' ונכתב לה וגדל ולא מיחה בודאי זוכתה ואחר כותבי כל זאת מעיד אני עלי שחיפשתי ומצאתי שכתב הרש"ך ז"ל במשפטי שמואל סי' כ"ח על זה הדין עצמו שנתנה האם לבתה יותה מעי"ג וכתב וז"ל וא"כ היך זוכה ואת הבת במה שנתנה לה אמה אחרי זמן רב ובכן תמיד היה צועק וגונח ולא כתו און לדבריו ואפי' את שהגדי' ליכא למימר שמחל דדוק' היכא שבא להתגיי' אחרי כשהגדיל ולא מחה ברי קבל עליו הדין אבל בנ"ד ליכא למימר שימחול והלא הוא הולך אל החכמים לשאול ולא יוכל להדיין עם מי שתקיפה ממנו הלא היא אמו עכ"ל

א"כ בנ"ד שגדל ולא מיחה זמן רב אחר שגדל ולא היה לו לדון עם שתקיף ממנו שהוא ואם אין להם א"כ בודאי שזכתה ואין בערעורו שאחר כן כלום על ככל שאחר השאלה הנזכר הוברר לנו שהיה אחיה בעת גביית הת' זהובים גדול הרבה ובר מצוה ולא מיחה א"כ כל הנפין שוין דזכתה בכה אחר שלא מיחה וכ"ש הוא מחה שכתבנו שאפי' היה בר עשר וגדל ולא מיחה דזכתה כו' ומכח הבני טעמים הללו מצורפים יראה דזכתה היתומה מסך ההוא אפי' לא היה כי אם בר י"ג שני' לבד וכל זה אם יר' בעיני מורה הוראות בישראל

והנה למה שנשאלנו אם יוכל האחים ראובן זה להוציא היתומה הזאת שלא תדור עם אחיה אין בדברי האחים הזה ממש כי עם מי תדור עד שתנשא אם תדור עמו בלי חופה או מפשר שהרי כת' הרמ"א בתשו' כלל ל"ח על מקום שנהגו לארס נשים ולהיות עמהם ולדור עמהם בלא חופה ובלא ברכה מנהג רע הוא והיינים מקבל לבטלו כו' יע"ש על הכל בעיר הזאת אשר נשאלנו על הנדון הזה שיש ביניהם חרם בכל תוקף שאפי' לילה אחד לא תוכל ללין הארוסה בבית הארוס שנעשה הסכמה הזאת עתה מקרוב ואם יאמר שירצה שתדור בבית קרובה אחר גם בזה אין בדבריו ממש ולע"ד יראה כי יש לה לשבת עם אחיה האחץ בכבודה ובא לך ראיה ממה דאמרינן בפ' הנושא א"ר חסדא ואת אמרה בת אצל אמה מתני' דמגדולה גמקינן כו' ע"ג ואמו מותרת והא בני גדל אצלי מניחים אותו אצל אמו ואין מניחין אותו אצל ראוי ליורשו כו' ופרש"י ואת מותרת הבת אצל האם דקתני למקום שאמה ולא קתני לבית אחיה לאחנו שכן הוא דין שתגדל הבת אצל אמה וכת הנזונת מן הנכסים וגים אותה בבית אמה ואין כופין אותה לדור אצלם כו' עכ"ל מאוד מעשה שהיה שהרגוה בשביל לירש עיסור נכסים שלה אבל גדולה דלא חיישינן לרציחה אימא לך תשב אצל האחים כו' עכ"ל וא"כ דוקא בשיש לה אם תשב עם אמה ולא עם אחיה אבל אם אין לה אם בודאי שתשב עם אחים האחץ בכבודה וכגם שהיא נזונית ממנו מ"ת ויותר מגיע על כבודה תהיה מאשר קרוביה והקרו' הקרוב לה ואפי' הקרה הוא אחים וליכא למיחש בנ"ד לרציחה דהרי גדולה היא

ונגס בנ"ד יש לומר הגב הורחין שאפי' אם היתומה תרצה לוותר ומזהם ולקחת פחות מהת' זהובים שלא תוכל לומר הרי לראובן אני לא פסקתי על עצמי או כנוס או פטור דומיא דהפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל דהלכה כאותו דקאמר דיכולה היא שתאמר אילו אני פסקתי לעצמי אשב עד שילבין ראשי כו' דהנה בנ"ד הגם שהיא לא פסקה על עצמה אחר שבנ"ד הבנו לא לפרנסתה שתנשא בהסך ההוא והיא קבלה הקדושין אדעתא דהכי קדשה שהכניס לו הסך ההוא והגם שמלשון הטור שכתב בא"ה סי' נ"ב א"ל יכולה היא שתאמר או כנוס או פטור אני לא פסקתי לך כלום אבל אם היא פסקה על עצמה או תתן או תשב עד שתלבין ראשה כו' משמע דכל שלא פסקה על עצמה יכולה היא לומר כן ונאמר דה"ה בנ"ד אחר שלא פסקה היא על עצמה וכמו שדייק נ"ב הרשד"ם בתשו' השייכות לא"ה סי' ס"ד מלשון זה של הטור וז"ל א"כ לא משכחת לה שתלבין אלא כשפסקה היא לבד כו' אכן לא היא לפי מ"ש הרשד"ם שם יע"ש

ונאמר בנ"ד דדוקא היכא בער אדמון כשפסק אביה היכא שאין בידה ליתן פסק אביה כמו דקאמר בלשונו מה אני יכולה לעשות אבל כשיכולה ליתן פשיטא דתשב עד שתלבין ראשה וא"כ הכא בנ"ד דיש לה לתת לפרנסתה הסך ההוא שפסקו לה ב"ד שאח"כ נתרצית וקבלה קדושין מראובן זה וא"כ מרצה להבריח פרנסתה או ליתנו לאחיה מה שכבר קנתה לנדונייתה וקבלה קדושין אדעתא דהכי וגם ראובן קידש אדעתא דהכי וה"ל כאילו פסקה שהרי פסיק ועומד סך נדונייתה ובשלמא אם היו אבודים היה מקום לומר שאף שלא פסקה בפי' היתה יכולה לומר לא פסקתי ומה אני יכולה לעשות או כנוס או פטור אבל מאחר שיש לה והיא נותנ' לאחיה היא עושה שלא כהוגן יעשו לה ג"כ שלא כהוגן ותשב עד שתלבין ראשה ולאפס פנאי לא אוכל למלאות אייו ראיה מפוסקים על זה

ולמה שנשאלנו אם יכולים לעכבה מלהשיא ה"ב כדין שפוט הוא' דאחר שהוא גדולה ובוגרת אין נותנים לה כי אם שלשים יום מיום הקביעה וזה כשעברו י"ב חדש משבגרה ואם לא עברו י"ב חדש משבגרה לא יתנו לה כי אם י"ב חדש מיום שבגרה והדברים עתיקין בגמרא ובפוסקים עיין להרמב"ם פ"י מה' אישות ובהריב"ש בא"ה סי' נ"ו יע"ש ובודאי דיש לב"ד לכוף על הענין הזה אחר שיש חשש פרצה כנזכר כמו שבא בשאלה ובודאי דאם לא ירצה האפטרו' לתת לה נכסיה כדי להנשא כאמור בודאי שהב"ד יוציאו ממנו ואין בזה ספק ובכל מקום שיהיו נכסיה יגבו הסך הזה כנלע"ד כתבתי נאם עבד כל יודע דת ודין

מאיר בכמוהר"ר ש"ע מלמד זלה"ה

סי' נא

שאלה ראובן נתן מתנה לבנו שמ' א"ל במתנה בפ"ע ת"ת בא היקר ונעלה ראובן והבי אמר לנו הוו עלי עדים נאמנים וקנו ממני קנין גמור אגב סודר וכתבו בכל לשון וזכות ויפוי כח וחתמו ותנו לידי בני שמעון להיות בידו וביד באי כחו לראיה ולזכות אמת שאני מודה בפניכם הודאה גמורה שרירא וקיימא כמודה בפני ב"ד חשוב ובמקום המשה' בלי שום צד אונס כלל אלא בלב שלם ובנפש חפצה ודעה שלימה ומיושב' אין רציתי ברצון נפשי ובהשלמת דעתי בדלא אניסנא ונתתי לבני שמעון מעתה ומעכשיו במתנה גמורה קולו א' מתשי בוינייליים שהלך הקולו הנז' מתוקן על שם בני שמעון ומעתה ומעכשיו יעשה בני שמעון מהקולו הנז' ומתמורתו כחפצו ורצונו עוד נתתי לבני שמעון במתנה גמורה מעתה ומעכשיו כל כסף וזהב ומרגליות אשר לי כן כסף וזהב הנמצא אתי פה פערן כן כסף וזהב ומרגליות אשר לי בליפורנו עוד נתתי לבני שמעון הנז' במתנה גמורה מעתה ומעכשיו סך חמשה עשר אלפים לבנים לעשות מהכוונים עליו או לחרוקה אשר יקח נ"ע כי סאר

על

תפס חד מינייהו מלי למימ' קי"ל בהאי כהני רבוותא ועוד איכא למימר דמשום הכי כתב הר"ר ברוך שיכול המתן לומר קי"ל כרש"י אי תפס משום דלכאורה נראה לו דברי רש"י אלא שלא רצה לעשות מעשה שלא להוציא ממון שלא כדברי ר"ת כו' יע"ש הרי דהוא הפך למ"ש בסי' קמ"א דלמד ממ"ש הרר"ש שיוכל לומר קי"ל בכל דוכתא ואפי' דתפס לאחר שנולד הס' ולא מטעם דהלכה כרש"י וצ"ע לע"ד ונשוב לנ"ד

ונאמר ואפי' הריב"ל לא סמיך על הטעם ההוא שכתב דמאן לימא לן דהוי מנהג קבוע ומנהג וותיקין והראיה דמעיקרא קודם שיאמר ואם ת"ל כתב שאין בדברים הלו ממש מתרי טעמי ולא קאמר תלתא כו' והנה שנאמר שאמר על התרי טעמי הנאמרים שאין בהם דתייה ועוד שאחר שגבו לה ב"ד בנ"ד כמו שבא בשאלה וזיכו לה ונתנו לאשבונה בידי האפטרופוס יראה דיודה הריב"ל דלא יוציאו מחזקתה דהוי עדיפ' מתפס כאמרו או היא ומנא אמינא לה ממ"ש הריב"ה בח"מ סי' ק"ד וז"ל כתב הרמב"ם וכן הדין כו' עד ומי שקדם וגבה מהם אפילו קרקע אין מוציאין מידו וכ"כ ה"ר יונה וכתב ומיהו דוקא שגבה בב"ד כגון שהגבוהו הב"ד קודם שידעו שהיה שם חוב אחר אבל אם מעצמו גבה אפי' ע"י שומא דליכא למימר מאן שם לך מה שגבה לא גבה וכתב א"א הרא"ש ז"ל נראין דבריו במקרקעי אבל במטלטלי מה שגבה גבה אפי' שגבה מעצמו עכ"ל

הרי דגביית הב"ד הויא יותר מגביית עצמו אפילו ע"י שומא וכ"ש מתפיסה והרי לדעת ה"ר יונה דלא מהני גבייתו גביית ב"ד מהניא ולדעת הרא"ש הוי הכי במקרקעי דלא מהניא גבייתו מהניא גביית הב"ד וא"כ נאמר דאם תפיסה אחר שנולד הס' לא מהניא מ"מ אם יגבו ב"ד שאין כ"ד מהני הגבייה ההיא ותהיה מוחזקת ויכולה לומר קי"ל ככולהו רבוותא דסברי דאומדין אותו אפי' להוסיף על העישור ואחר כותבי כל זאת מצאתי און למ"ש שכתב הרש"ך ז"ל בתשובתו שמואל דהוא בתראה בסי' כ"א וז"ל אלא משום תקנת עבדינן ויהבינן אבל כל מה שנתנה האלמנה בלתי ב"ד לא עשתה כלום דדלמא האב לא היה דעתו בכך שהבן יחזור על הפתחים כדעת הראב"ד ז"ל ואפילו הוא לא כתב כן יאמדו לאב וליכא למימר שכבר נהגו להוסיף בכתובת גדול דעל המנהג הרע הזה יתאמץ לבני ולא מנהג חכמים וותיקין הוא עכ"ל והגם שכתב שאינו מנהג וותיקין כתב שאחר שנתנה שלא בב"ד לא כלום עשתה הא אם היתה נותנת בב"ד סבר הרב דהיה קיים וא"כ בנ"ד הוי הכי לדעתו וגם שודאי שנאמר שהב"ד לא טעו כמו שהארכנו לעיל

ואפי' אם נאמר שלא מקום שאנו מדמין נעשה מעשה עכ"ו מהטעם האחר שהנה כשהגבו לה הב"ד היה באם קטן ואח"כ גדל וידע ולא מיחה יראה לומר דאסר וקביל והא לך ראיה מת"ש הרמב"ם והביאו הריב"ה בח"מ סי' רל"ה פחות מבן עשרים שמכר קרקע אביו חוזר ומוציא מיד הלוקח בין קודם עשרים בין אחר עשרים ומוציא מן הלוקח כו' עד כדין הוה הורו רבותי ואני אומר שאפילו קטן שמכר קרקע מנכסי אביו וכשנעשה בן עשרים אינו יכול להחזיר שכיון שלקח המעות ונשתמש הלוקח בקרקע זו לפניו כשהוא בן עשרים ולא מיחה נתקיימה ביד הלוקח שהרי רל' במתכרו כו' וכתב ה"ה וז"ל אפשר שלמד הרב ז"ל זה ממה שאמרו במתקדשת למיאונין כיון שגדלה שעה אחת ולא מיאנה שוב אינה יכולה ואע"פ דהיא ממונא ושם איסור מ"מ גם בזה מדין שתיקה הוא ואף כאן היא כהודאה ומועילה וזה נראה דעת המחבר אע"פ שאין ראיה זו ברורה וכן גבי פרנסה אמרו שאם לא מיחה שהפסידה עכ"ל הרי דאנו למדים לדעת הרמב"ם דין במכירת הקרקע

הפרנסה שאם מיחה שלא הפסידה וכן נמי נאמר דאחר דגבו לה ב"ד והם בידי האפטרו' לאשבונה וגדל ולא מיחה א"כ בודאי דמחל והנה למד הרמב"ם דין זה מקדושי מיאונין דהוי כל שכן דהרי התם אגיב להו לקדושין ואם יקדשנה אחר לא מקדשה והיא ערוה האמורה ובשוכב אתה יתחייב מיתה וזה בעבור שלא מיאנה כ"ש במתון הקל שנאמר כן • והנה נראה לומר בנ"ד דאפילו רבותיו של הרמב"ם יודו דאחר דמה שגבו ליתומה היו זהובי' דהם נחשבי' כמטלטלי ולא כמקרקעי וידו' דמכר ומתנ' הקטן מבן עשר ואילך לדע' הרמ"ה והר"אש מכרן ומתנתן קיים וכמ"ש הריב"ה בח"מ סי' רל"ה וז"ל וכ"כ הרמ"ה ז"ל אלא שאילך עד עשרה סתמיה בחזקת שאינו חריף וצריך בדיקה ומכאן ואילך סתמיה בחזקת חריף עד שיתברר שאינו חריף וא"א הרא"ש ז"ל היה אומר שמבן עשרה ואילך כל שאינו שוטה ממכרו ממכר כו' וא"כ נאמ' דמ' דסברי הנהו רבוותא הכי בקרקע הוא משום דאין לו יכול למכור פחות מבן עשרים וא"כ אפי' מכר וגדל ולא מיחה לא מהני מה שאין בנ"ד שאא' שהיה מבן י' ומעלה שהיה יכול למכור וליתן במטלטלים וגבו לה ב"ד ולא מחה ואפי' א"ת שלא היה יודע הדין כשהיה גדול היה לו למחות דמקרא מלא הוא שהבן יורש את אביו כדכתיב ואם אין לו בן והעברתם את נחלתו לבתו וא"כ אחר שהיה יכולת בידו ליתן בהיותו קטן וגדל ולא מיחה יודו רבותיו של הרמב"ם והגם שהר"ס בתז"ל סבר שקטן עד י"ב שנה אין הקנאותיו כלום מי"ב ואילך ממכרו ממכ' אם יודע בטיב משא ומתן כו' מ"מ הרי מודה הוא מטעם שגדל ולא מיחה וכמ"ש ואפי' היה לו אפטרו' ליתנ' דכת' שם הריב"ה דאין ממכרו קיי' וכתב הריב"ש בסי' ק"ט שה"ה לנותן מ"מ עדיפי הב"ד מהאפ' שהרי האפו' אינו יכול למכו קרקע בלתי רשות כו' וכת' שם הריב"ש וז"ל אבל נר' מדבריו שמטעם האפטרו' מתנתו מתנה ומקיים האפטרו' במתנ' הקטן אע"פ שאין האפטרופוס לבדו יכול ליתן כו' וא"כ כ"ש בנ"ד וכל דכן הוא והנה כתב שם הריב"ה שהרמב"ן והרא"ש סברי דכיון דתקון רבנן דממכרו ממכר אין לחלק בין עד כדי חייו או יותר והגם שהרב הבר סב' שלא ימכור אלא עד כדי חייו מ"מ

כ"ז נמצא כתוב בגליון שכאן נ"ל וזה כלשון

הגם שהוא יותר מכדי חייו הת' זהובים אחר דהגבוה הב"ד ואמרו דהלכה כחולקים על רבינו האיי ואולי יודה רבינו האיי בנ"ד אחר דהגבו הב"ד לאשבונהו כמ"ש לעיל והב"ד עדיפי מאפטרו' והם אביהם של יתומים ויש להביא ראיה לזה ואין להאריך ועוד דנאמר דנ"ד הוי כמתנה וכתב הר"ן בתשובותיו סי' מ"ד וז"ל שאין לחלוק ולומר דיפה כח מתנה מכח מכר כשם שיפה לדעת רבינו האיי ז"ל לענין מתנה מרובה דאמיקנא בהדיא דמתנתו מתנה ואפילו מרובה כו' יע"ש)

וא"ת שמה שלא מיחה כשגדל הוא בעבור שלא ידע הדין שאין רשות לאמוד ליותר מעישור נכסים ולהוציא מחזקת היתומים וכמ"ש הריב"ל בח"א בסי' פ"א ז"ל וא"כ בנ"ד יראה שיש לנו לומר דהעמד האפטרופוס שלא עבר ע"ד חכמים אלא שיש לדחות ולומר דלאו כ"ע דינא גמירי ושמא האפטרופוס הזה היה סבו' שהי' יכול למכור קרקעות אפי' בלי רשות ב"ד ואפי' לבניא והכי משתב' עכ"ל א"כ לכוותא בנ"ד

אלא שנאמר דליכא למימ' הכי בנ"ד שא"כ נמי כשלא מיחתה היא דאבדה פרנסתה נאמר דלא ידעה הדין שבמה שלא תמחות תאבד הפרנסה ולכך לא מיחתה ועל הכל בהיות אשה שודאי לא תדע דיני' ועכ"ז אנו אומרי' דאבדה אחר שלא מיחתה הגם שבגמרא פרק מציאת האשה דריש לה שצריך לתת אדם לבתו עישור נכסים מקרא דאת בנותכם תנו לאנשים כו' כן נמי נאמר הכא דאח' שלא מיחה הוא

וקשה לע"ד על הרב זלה"ה דאחר דהוא ז"ל כתב בתש' הזאת שיש לילך כדי להחזיק ממון בידי הבעלים אחר סברת תרי דכוותא דמסייעי למוחזק וכ"ב במקומות רבים גם הסבר' א"כ אחר דנכסי בחזקת יתמי קיימי וכמ"ש בתש' הזאת א"כ אחר שמצינו דרב אחא משבחא ובעל הה"ג סברי שאין לה שיעור נכסים רק מקרקעי ולא מטלטלי אמאי לא עבדינן כוותייהו רק מוציאין מידי המוחזקים והנה לטעם הב' ניחא שכתב שנהגו העולם ומנהג קבוע לפסוק כהרמב"ם וכ"י • וא"כ אחר שכתב הרב זלה"ה שאין לעשות מעשה כן א"כ נאמר דהב"ד עשו כדין או שנאמר שאמדוהו לאב והוציאו לפרנסת היתומה ואפי' יותר מעישור וזה דבודאי שלא טעו רק דקים להו שהמנהג הקבוע כן הוא ושהיה מנהג וותיקין והנה גם למ"ש הרשד"ם זלה"ה בתשובות השייכות לא"ה סימן קפ"ח וז"ל אחר בילאו סוגיית הגמ' ודברי הפוסקים וז"ל אמת שיש מן האחרונים שפסקו שנתפשט המנהג שרוב בני אדם רוצה דהוא נותנים לבנתם יותר מעישור נכסיהם ורבים יותר ממה שיש להם ואם כן על פי דרך זה היה נראה לפסוק הלכה כהנהו דסברי דאין כאב אפי' להוסיף אלא שלפי האמת אין לומר כן לעניו' דעתי והטעם דכיון דענין זה קרוב שיש נדנוד עביר' דלא תהוי באעבורי אחסנתא נמצא א"כ דהוי מנהג כזה מנהג גרוע וכתב הר"ן בפרק השותפים כו' עד ש"מ שאולי זה גרעת הוא ועכ"ז הגאונים עצמם אמרו דהלכה שאת האב אין להוסיף על עישו' נכסים וכן בזמן מוהרי"ק פשיטא ששם נהגו גרעת ליתן נדוניות גדולות והוא ז"ל פסק שבשום אופן אין להוציא מהיתומים יותר על ע"נ ואפי' במקום שראינו שהשיא האב בנות רבות א"כ אין לזוז מזה כלל עכ"ל * מ"מ יראה לומר בנ"ד דיודה הרשד"ם דאחר דהב"ד פסקו לה הסך שהוא וכן פעמים אחרות פוסקים כן הב"ד דזה יודה דודאי המנה' כן הוא ומנהג וותיקין הוא ויש לילך אחריו וזה שהרשד"ם עצמו בתשובות הנ"ל בסי' קכ"ט על ענין גביית זוזי מנה מאתן כתב וז"ל גם אין ראיה למנהג כי דוקא אם היה נמצא שהאלמנות היו באות לב"ד ושואלות המאתים או המנ' וב"ד לא היו מגבין להם אז היה ראיה כו' יע"ש וא"כ בנ"ד שפסקו לה ב"ד ועשו מעשה וכן פעמים אחרות יורה שהוא מטעם שהוא מנהג הראוי לילך אחריו עשו כן

וא"כ יש לומר דתודה הרשד"ם בנ"ד וגם הריב"ל היה מודה אם היה רוא' דברי הרמב"ם והרי"ף והרשב"א שכתבנו על הכל שאחר שהוא מעשה בית דין וחזקה שאין ב"ד שבמקומות הללו טועין שהרי מתמנין להשגיח על עסקי היתומים ויש בהם לומדים וגם א' מרבין תורה שמתוועדים עמו הב"ד לעשות ולקיי' ועכ"ז לא משום שאנו מאמינין במעשה מעשה כדי להוציא מידי האח אם היה מוחזק בנכסים והגם שהיה תופס האחרו' לא היתה תפיסתו מועלת וכמ"ש שם הריב"ל וז"ל ואפי' שהיתה נשואה ואת בבית עם אחיה שלא היה אפטרופוס לא הויא מהניא לה תפיסה דהויא תפיסה אחר שנולד הספק כדמוכח במציעא פ"ק גבי תקפו כהן אין מוציאין מידו ובפרק בית כור ובתשובות קולון סימן קמ"א ובתרומות הדשן סימן שכ"ח כו' יע"ש עכ"ל

והנה לא ידעתי מהיכן מייתי הרב ראיה משם מוהרי"ק דהנה שם יראה דמוהרי"ק סב' דתפיסה מהניא אפי' אחר שנולד הספק ואפי' לטענת הספק וכמ"ש וז"ל הרי השתא בנידון דמאי דמהכת הסמ"ג והמיימוניות בתרא אדרבא נסמוך אהר"ר שמואל בן רבינו ברוך דס"ל בשוויא קמא דמהני תפיסה ול"מ בטענת ברי' ממש אלא בטענת דקים לן דלא ברי' ליה מ"מ כיון דמצי לאימ' ק"ל הכי אפ"ה מהניא ליה תפיסה כמ"ש המרדכי בשמו בכתו' פרק נערה גבי כתב לה כמות או גלים כו' ואיפליגו בה רש"י ור"ת ורשב"ם מפרש לה במנין האחרונים דוקא אבל צאן הנשואין גובה הכל ור"ת מפרש כו' ובתוס' ע"ז כתב' וז"ל ואמר הר"ש בן רבינו ברוך דאם יתפוס החתן הסע"ם שיאמר ק"ל כרש"י כו' והרי לך דאפי' במילי דלא מצי למטען ברי' לי כי הכא דמי יוכל לטעון ברי' לי שהדין הוא כרש"י ז"ל ולא כר"ת דמי יכנס ראשו כו' עד ואפי' בימי רבינו תאי' היה פוסק דהלכה דאיכ' פלוגת' דרבוות' כגון רש"י ור"ת דהמוציא מחבירו ע"ה משום דהוה מספקא ליה מלתא דהלכתא כמאן כ"ש וכ"ש בדור הזה יתמי דיתמי ועניי הדעת דאין לנו לטעון ברי' לי כרש"י או כר"ת אלא ודאי כ"ל דס"ל להר"ר שמואל דכיון דבא מחמת טענ' דמצי לומר סברא דידי כרש"י מ"מ מהני תפיס' דהא לא דמי לתפסו כהן דהתם אין לו אמתלאה ושום טענה שיוכל להסמך עליה אבל היכא דאית ליה טענה כל דהו אפילו תהיה רעועה כי הכא דקים ליה כרש"י כדפי' מ"מ מהניא עם התפיסה וכיוצא בזה כתבו התוס' בפר' המדיר עכ"ל יע"ש שהאריך הרי דסברת הרב ז"ל לפסוק הפך ה"ש הריב"ל דאפי' דהויא תפיס' אחר שנולד הספק דמהניא אפי' בטענת קי"ל ואפי' נאמר דאין כונת הרב כי אם להביא ראיה מהסברות המנגדות לזאת הסברא שהביאם שם מוהרי"ק והגם שלא יראה כן מלשון הרב ובזה יתיישב ג"כ עליו שהרי כתב מוהרי"ק בשרש קמ"א וז"ל ופשיט' דהכ"הג אפי' בענין ממון לא הוה מצי למימר קי"ל כדברי היחיד ולא ככל חכמי ישראל ואפי' תפס הוה מפקינן מיניה וזה פשוט לכל מאן דנחית לעומקא דדינא כו' דנראה דדוקא הוה מפקינן מיניה אפי' תפס במה שלא יוכל לומר קי"ל כדברי היחיד ולא ככל חכמי ישראל כו' הא אם הוו תרי רבוותא דמסייעי ליה מצי למימר קי"ל כוותייהו ואי תפס לא מפקי' מיניה ומ"ש הר' הריב"ל בתשו' ההיא מדברי מוהרי"ק שכתב בתשו' ההיא וז"ל ומהר"י כתב בתשו' שאלה דאין לומר ק"ל כפ' הגאון אפי' בדיני ממונות היכא שכל חכמי ישראל חלוקים עליו נראה מדבריו אם יהיו שנים שלשה גדולי המורים בכף שניה יכריעו את כלם שלא להוציא ממון מידי המוחזק כו' וא"כ נמי נאמר דבנ"ד אי תפס האחים דבשלמא אי לא הוה מסייע ליה כי אם יחיד הוה מפקינן מיניה דאם שנים שלשה גדולי המורי' מסייעי ליה לא הוה מפקינן מיניה ובנ"ד דעישור נכסים אי אמדינן ליה אפילו ליותר מעישור נכסים אולי הגאון והרמב"ם והראב"ד ורש"י וה"ה ורוב האחרונים דאמדינן ליה אפי' להוסיף מעישור ואיך כתב דאי תפס מפקינן מיניה שלא נראה כן מדברי מוהרי"ק

אלא שנאמר שלא סבר הריב"ל כמ"ש שם הרי"ק ז"ל דמהניא התפיסה רק מ"ש הוא על הסברות האחרות שהביא שם ודוחק בין מצד הלשון בין על מליאו' הענין דהיה לו להביא ראיה מת"ש מוהרי"ק בשרש נ"ד דהוא כסברתו

והנה על מוהרי"ק ז"ל ק' מדידיה אדידיה דמהכא במ"ש בשרש קמ"א יראה דסבר דמהניא תפיסה בכל מקום אפי' בטענה רעועה ולמד כן מדברי הר"ש וכמ"ש אכן בשרש ל"ר כתב וז"ל ואשר כתבת ועדיפא ספיקא זו כו' עד מצי המקבלים למימר אנו קים לן כהך תנא כו' וכדכתב רבינו ברוך גבי נדוניית התניה בר' נערה ע"כ יש לחלק ולומר דדוקא התם שני למימר קים לי כרש"י כו' שהרי כבר עמדו הנכסים בחזקתם בשעה כשהיא והיה ראוי לגבותם מיד ולזכות בהם לכ"ע מדינא דגמ' אבל הכא אחד מפשר דס"ל דלא מהניא תפיסה היכי דלא תלי נוגע טענת ברי' כגון דמספקא לן דינא מחמת פלוגתא דרבוותא וכן נראה קצת מדלא אשכחן דסבר הר"ר ברוך אלא בנדוניית התנאים ואי בכל ספיקי ס"ל הכי ה"ל למנקט מילתא בעלמא ולמימר דכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא תא

דאמרינן דעתיה דאב בין להוסיף ובין לגרוע או לאו והנה גם בזה האירו עינינו גדולי האחרונים הריב"ל שכתב שם וז"ל אמנם מה שיש לעיין בנ"ד שיראה לכאורה שהמנהג הוא באלו הגלילות כפי מה שראינו ושמענו דאומדין דעתו של אב בין להוסיף ובין לגרוע וכמה יתומות נשאו על פי אפטרופוסים או ע"פ ב"ד ונותנים להם יותר מעישור נכסים א"כ נר' שהמנהג הוא לפסוק כסברת הגאון דכתב דתלינן בין להוסיף ובין לגרוע וכתב הרשב"א בתש' שאם יש מנהג יעשו כמנהגם דנהרא נהרא ופשטיה כו' ע"כ ואם כן בנ"ד היה נר' לכאורה דכיון ינהגו ע"פ סברת הגאון דאמר דאומדינן דעתי' דאב בין להוסיף בין לגרוע אין כזה כאפטר' עון אשר חטא ובדין עשה מה שעשה אך אמנם אחר העיון והחקירה יר' לע"ד דאין בדברים האלו ממש מתרי טעמי חדא דצריך מנהג קבוע להוציא מיד היתומים שהם מוחזק' ומאן לימא לן דהמנהג הזה הוא קבוע ושנעשה ע"פ ותיקין כדמוכח בתש' הר"י קולון ואפי' את"ל שנעשה ע"פ ותיקין כו' יע"ש

והנה בודאי דנעלם מעיני הריב"ל מ"ש הרמב"ן בתשו' הביא דבריו מוהרי"ק בח"מ סי' כ"ט וז"ל וכתב הרמב"ן בתשו' שכל מנהג שהוא פשוט בעיר מעמידין אותו בחוקתו ותולין שכן הסכימו עליו הראשונים שלהם הראוי ולפיכך דנים בו וכ"כ בתשו' הרי"ף עכ"ל • והנה אחר שכתב הוא שהמנהג באותן הגלילות לפי מה שראו ושמעו דאומדין דעתו של אב בין להוסיף ובין לגרו' ומאן לימא לן דהוא מנהג קבו' ושנעשה ע"פ ותיקין כו' דאחר שהוא מנהג ושנוהגים כן תנא המינה דהוא נעשה בקב' וע"פ ותיקין וכראוי ויש לדון כן ואין לחלק בין יתומי' לאחרי' דמאן פלג לך והנה כתב עוד שם מוהרי"ק וז"ל וכיוצא בזה מצאתי להרשב"א בתש' שכל מקום שנהגו שלא להבריו ולא נודע עיקר המנהג למה נהגו מלהבריו מסתמא דמלתא לא בטענה נהגו אלא אני אומר עיק' המנהג כדין היה כו' והוי אפי' במילי דיתומי' יע"ש • וא"כ אין לעשו' מעשה כדברי הריב"ל בזה לומר דלא יוציאו אח' דהני רבוות' כהני להפך סברי ידוע מ"ש מוהרי"ק בשרש ל"ד וז"ל אמת הוא כי באשר ימצאו דברי הגאונים הקדמונים כתובים על ס' ידוע מפורסם והפוסקים האחרונים יפסיקו בהפך דבריהם בהא ודאי מודינא דיש להלוך אחר הפוסקים האחרונים כו' עד ולפי הנר' לע"ד דדוקא היכא שדברי הראשונים כתובים על ספר ידוע ומפורסם אבל מה שנמצא כתו' בתש' גאון אחד ולא עלה זכרונו על ספר ידוע אפי' אם ימצא פוסק אחרון שיפסוק בהפך מהגאון הקודם לו איכא למימר דלאו לא שמיע ליה לאותו פוסק האחרון דבריו ואי הוה שמע הוה הדר ביה ויש להביא ראיה כו' יע"ש וא"כ אחר שלא באו דברי אלו הגאונים באופן דנאמר דראה אותם הריב"ל דאי הוה רואה אותם לא הוה שתיק מנייהו להזכירם בודאי דאין לעשו' מעשה כדבריו נגד דבריהם על הכל לס' הר"ם אלשקאר ז"ל דפליג על מ"ש מוהרי"ק וכתב דהראשונים נקטינן וכמ"ש במקום אחר

ועוד יש להכריח דבר זה ממ"ש הוא עצמו ז"ל בתש' הביא שיש לנו לילך אחר המסורת שמסרו רבותינו שאין לנו בדורות הללו מי שיוכל להכריע בין הפו' והגאונים אבות העולם כו' דא"כ איך כתב הוא ז"ל הפך דבריהם אפי' בלתי שום ראיה לדבריו ז"ל אלא דהוי קושטא דמלתא כמ"ש דלא ראם • והנה עכ"ז יש לפקפק על הרב זלה"ה דאחר שכתב שבנ"ד נוהגים בזה פעמים יותר מעישור נכסים ועכ"ז יש לספק שמא מנהג זה אינו קבוע ואינו מנהג וותיקין כו' וא"כ חייש לב"ד טועים שהרי כתב הריב"ש בח"מ סי' מ"ו וז"ל כתב הרמב"ם ב"ד שכתבו במות' תלתא הוינא נתקיים שטר זה בפנינו הוי מקויים אף על פי שלא פי' במיזה ענין נתקיים כו' שאין חוששין לב"ד שמא יטעו ובדבר נגלה כו' עד דלעולם אין ב"ד בודקי' אחר ב"ד • אלא מחזיקין אותם בחזקת בקיאים שלא יטעו עכ"ל ולא הביאו לא הריב"ש ולא מוהרי"ק שום חולק עליו

והנה הריב"ל ז"ל בחלק ז' בנו' כלל כ' סי' ק"ח האריך בזה לברר דאין לחשוש לב"ד טועין אלא לטעון הפי' אוריתא דהוא כתיב בה בדוכרן פתגמי וכל לישני דב"ד ולא הוה כתיב במותב תלתא כו' עד ודלמא ב"ד חצוף הוה דאמר שמואל שנים שדנו כו' אלא שנקרא ב"ד חצוף כו' משמע מהכא דלא חיישינן לב"ד טועין אלא כגון שהיה דאפשר דאותו ב"ד ס"ל כשמואל שדנו כו' עד וכיון דכן הוא נר' דמלתא דפשי' היא דלא חיישינן לב"ד טועין כו' ובסוף תשובתו שם כתב וז"ל וגם להרשב"א אי אפשר שיחלק בזמן הזה אלא לענין הדיינים ומהטעם שכתבתי ובודאי דהוה סבור דאפי' בזמן הזה לא אמרינן דבכל מילי חיישי' לב"ד טועין אלא דוקא כגון בהיא אודיתא דאפי' בזמן הא' הוה אמרינן הכי כו' יע"ש • והנה בדורות הרא' בודאי דאחר דאפסיקא הלכתא כר' אודה בודאי הוא שחכמי התלמוד לא היו מסתפקים בדבר אכן בדורות שאח"כ כבר גלוי וידוע מחלוקותם בפי' דמלתא אם בדורות האלו כבר כתב הרב ז"ל בתשו' הנז' שבכלל והמסורת אשר מסרו לנו הרבנים האחרונים דבזמנים האלו אין איש עמנו שיוכל להכריע בין הפוסקים והגאונים אבות העולם ומי הוא זה ואיזהו אשר ערב אל לבו ולסמוך על דעתו ועל סברתו לומר קים לי כהני רבוותא להוציא ממון מיד המוחזק

וגדולה מזאת כתב מוהרי"ק בשרש קמ"א וז"ל וכלא אנן סברי דליכא איניש בדור כזה שיוכל להכריע ביניהם ואפי' בימי הר"ש היה פוסק דהיכא דאיכא פלוגתא דרבוותא כגון רש"י ור"ת דהמע"ה משום דהוה מספקא ליה מלתא דהלכתא כמאן כ"ש וכ"ש בדור הזה יתמי דיתמי ועניי הדעת דאין לנו לטעון כרי לי כרש"י או כר"ת אלא ודאי צריך לומר כו' יע"ש וכתבתי אלו הדברים שגם דלקמן צריך לכתוב אותם פעם אחרת וא"כ בודאי דנאי דנאמר דבב"ד לא טעו רק עושים כן להיותם יודעים שהיה מנהג וותיקין ומנהג קבוע וצריך קצת ליישב דברי הרב זלה"ה

וא"כ נאמר בנ"ד הנה מתרי טעמי שעשו הב"ד לפסוק ליתומים בנדונייתה ארבע מאות זהובים או שהוא שלא אמדוהו בם ליותר מעישור נכסים שלהיות שבא בם אלה שאביה היה מן העשירים א"כ נאמר שהב"ד אמדוהו לסך ההוא אשר הניח אביה בעת מותו שלפי מה שהניח או אומדין אותו וכמ"ש ה"ה בפ"כ מהלכות אישות וז"ל וכתב הרשב"א ז"ל ומתפרשא דכל היכא דאזלינן בתר אומדן דעת האב אע"פ שאין מזלזלין עד שעת נישואין מעכשיו אומדין דעתו לפי הנכסים שנשארו ממנו ופוסקים לה ב"ד מה שראוי ליטול ונוטלו בשעת נישואין כו' והוא בתש' הרמב"ן סי' ת"ו והנה נאמר שפסקו לה שיעור עישור נכסים שהיו לו בעת מיתתו ובגם שלא היו לו קרקעות רבים לאיש ההוא וכתבו בעל ההלכות ורב אחא משבחא לפרנסה שאין באב ה"מ מקרקע אבל לא מטלטלי כו' הרי כתב גם הריב"ל עצמו ז"ל ואעפ"י שיש חולקים מהראשונים והאחרונים על אלו הטענות ולענין מעשה לא עבדינן כוותייהו על השגת הרמ' דעישור נכסים מקרקעי ולא מטלטלי כבר כתבו הרי"ף והרמב"ם והר"ן ז"ל דדוקא היכא דלא אמדינהו אבל היכא דאמדינהו משמע בין מקרקעי ובין מטלטלין יהבינן ואפי' היכא דלא אמדינהו בזמנים האלו יהבינן לה מטלטלין לפי מ"ש הרא"ש בס' מכירת האשה דמטלטלי דידן משתעב' להחוב דעיקר המשא ומתן שלנו הוא במעות ובמטלטלין והוי כמתנה על ערבוי' וכ"כ הר"י קולון בתש' הנז' למעלה כו' עכ"ל

ממנו אין לדקדק כ"כ אחר זה המנה' כי מנהג אבותינו תורה היא וקלא רחיבא יש לי לזה מתוס' דברכות אין לי פנאי להאריך עכ"ל וא"כ בנ"ד דהם למדו ממנו בודאי שבאו לדרשתו והוא לא למד מהם ואינ' ראויים לכך כ"ש דיקראו תלמידים לו והוא רבם מכ"ש מש"ש הרב ז"ל שאפי' דאפשר שהרב למד יותר חידושים מהתלמידים ממה שלמדו הם ממנו ועם כ"ז כתב שיש לו ראיה מהתוס' שיקרא האחר רבו ואם כן הם חייבים לבקש ממנו מחילה כמה פעמים והגם שרש"י פליג ע"ז שכתבו הרי"ף והרא"ש וז"ל רב שאני מחמיר על עצמו היה כו' ויראה לומר דהטעם הוא משום דר"ח לא היה רבו של רב רק שישב במקום רבינו הקדוש ואפש שלמד רבי חנינא מרב יותר חידושים ממה שלמד הוא ממנו וכמו שכתבתי אבל יודה בנ"ד דברור לן שהם למדו מראובן ולא הוא מהם ואפושי מחלוקת לא מפשינן רק כל מה שאפשר לקרב הסברות מקרבים ויראה לומר דהגם שהרב לא ימחול לתלמיד אפי' אחר כמה פעמים שיבקש ממנו מחילה אינו אסור לו והגם דפרכינן שם בגמרא ור"ח היכי עביד הכי והאמר רבא כל המעביר על מדותיו מעבירים לו על כל פשעיו ומשני ר' חנינא חלמא חזי ליה לרב דזקפוה בדיקלא וגמירי דכל דזקפוה בדיקלא רישא הוי אמ' ש"מ בעי למעבד רשותא ולא איפייס כי היכי דליזיל ולגמר אורייתא בבבל ע"כ דנראה דאם אין הרב מוחל איסור הוא לו התם הוא דוקא לפי שלא היה רבו אבל היכא שהוא רבו אינו איסור לו והדע שהרי הפוסקים לא כתבו שחייב הרב למחול לו ודבר זה לא מצאתיו בשו' פוס' ועכ"ז בזה אין ראיה גמורה אכן מטע' האחר אם לא ימחול לא שהוליה שם רע דראוי הוא כו' הכלל [illegible] העולה שהאנשים המעתיקים האלה בנפשותם [illegible] לא תבעיא שמגון אלא אפי' אחיו בני נדוי הם וחייבים הב"ד לנדותם ואם ראובן ירצה במאתו את העיר הסית יוכל לנדותה הוא בעצמו והכל חייבים לנהוג בהם דיני המנודה אכן אם ירצה שהב"ד אשר במקום ההוא שילך שמה ינדום צריך להביא עדי' על מה שביזוהו וחייבים אותו ב"ד לנדותם כדין המזלזל בכבודן של ת"ח ומלבד הנדוי הם ישאו את עונם בע"הב הנראה לעניות דעתי בקשתי נאום עבד כל יודע דת ודין מאיר בכמוהר"ר שם טוב מלמד זלה"ה

סימן ז

שאלה ראובן שהיתה שנייתו היתומה לאה דרה עמו בבית א' בכפרי' ועמד ראו' וקדשה קדושין גמורין כדת וכהלכה ואחר זמן בא ראובן ושנייתו הנז' במדינה ועמד החכם והב"ד לערער על ענין זה ואחרי ערעור והחקירה מצאו שהיה הענין כדת וכהלכה וגם לאה שקבלה הקדושין היא בוגרת ועוד אחר כל זה ג"כ היה פחד לועזים בעיר הבית והלך ראובן בכפרים ולקח גם ארוסתו עמו בחזקת שהוא בעלה ואחר בואו מהכפריים לקח שמעון את לאה אחותו מידי הארוס בחוזקה והנה עתה זמן מה ואינו רוצה לא אחיה ולא ג"כ קרוביה להשיאה לו לארוס הנז' בהיות שראובן יורד מנכסיו או לפי' תה וגם שליתומה הנז' יש לה ארבע מאות זהובים נדוניית שגבו לה הב"ד מעזבון אביה אחר מות אביה שהיה מן העשירים והיה או אחיה בר עשר שנים ויותר ואח"כ גדל ולא ערער בדבר הא' זהובים שגבו לה הב"ד לנשואיה רק מזמן מה שירד מנכסיו שמעון את היתומה אינו חפץ לנשואה ויתן לה הסך הנז' רק לחתוך לה מהנדוניא ומעליל עלילות שלא לתתם לארוס הנז' ותואנה הוא מבקש * ועת' יורנו מורינו מורה הצדק ובאמת שם הבחורה הנז' תהיה בחזקת בעלה אחר שהיא יתומה ולהוציאה מכל מידי אחיה בחזקה שלא תגור עמו ואם יוכל לקח' מה שנתנו בנדוניא' כמה שחתכו הב"ד לה ושלא לגרוע ממנו ושלא יוכל האח לערער אפילו שהיה קטן כשהגבו לאחות הב"ד ואח"כ גדל ולא מיחה א"כ מחל שהרי ידע בדבר ואם תוכל היתומה הנז' לעכב נכסי אפטרופוס שלה עד שיתן לה האפטרופוס חשבון נדונייתה שחתכו לה הב"ד הנז' וגם אם אינם יכולים לעכב מלהשיאה אחרי שהיא נערה גדולה מאד ואם חייבי' חכמי העיר להחרים ע"ז כדי שלא יהיה פרצה בדבר זה לאו יורנו על כל הפרטים ושכמ"ה

תשובה הדבר' עתיקין הם מפי סופרים וספרים ושלא להשיב השואל ריקם אשיבנו דבר ידוע מה דקי"ל בפרק מציאת האשה כרבי יהודה דקתני במתני' אם השיא את בתו הראשונה יתן לשניה כדרך שנתן לראשונה ושמואל אזיל בשיטתיה דאזלינן בת' אומדנא דאב בין השיא בת בחייו בין לא השיא וכמו שהדברי' עתיקין שם בגמרא

והנה נפל מחלוקת בין רבוותא בביאור הרי"ף שם בה' כתב כי גאון א' כתב דהא דאזלי' בתר אומדן דעת לגרועי מעישור נכסים הוא אבל להוסיפי על העישור לא דלא אשכחן בהדיא מ"ד מוסיף על העישור כו' וגאון א' אמר רב יהודה דאמר כו' עד ושלמ' בתר אומדן דעתיה דאב אזלינן סתמא ל"ש לפחות מן העישור ולא שנא להוסיף על העישור כו' ולא הכריע הרי"ף הלכה כדברי מי אכן הרא"ש בפסקיו כתב סברות הגאונים הללו ונשא ונתן בסוגיית הגמרא ליישבא לדעת הגאון הא' דסבר דמה דאמרינן דאמדינן דעתי' דאב לגרועי מהעישור הוא ולא לאוסופי יע"ש ובסיום דבריו כתב וז"ל וכיון דאיכא פלוגתא לא מפקינן מיתמי טפי מעישור נכסים כו' והסמ"ג בלאוין כ"א הביא סברת הגאון הראשון ושהוא סברת ר"ח ולא הביא שום חולק ולא חלק עליו נראה דכן סבר וכן המרדכי יע"ש והנה הרא"ש שם בפסקיו כ' שדעת התוס' נוטה לזו הדעת והר"ן אזיל בשיטה זו והבי' ראיה לסברא זו יע"ש אכן דעת הרמב"ם בפ' כ' מהלכות אישות אזיל בשיטת הגאון האחרון יע"ש וכן הוא דעת רש"י לפי מה שפי' בגמ' על דברי ר"י שם וכן הוא דעת הראב"ד וכמ"ש הריב"ב בשמו בא"ה סי' קי"ג יע"ש והנה גם ה"ה כ' שכן עיקר וכתב שהרבה מן האחרונים סברי כן יע"ש והנה אחר שיש מחלוק' מערכה מול מערכה ועל הכל שכתב מוהרי"ק דהוא בתרא טובא בתרם ע"ח שרוב דעות שלא להוסיף על עישור נכסים וכן היא דעתו על הכל מוהריב"ל בח"א סי' ע"ו דהוא בתרא דבתראה אחר שהביא סברות הפוסקים בקיצור כתב בנ"ד וז"ל וכיון דחזינן פלוגתא דרבוותא מערכה מול מערכה יש לנו לילך אחר הכלל והמסורת אשר מסרו לנו הרבנים האחרונים דבזמנים הללו אין איש עמנו שיוכל להכריע בין הפוסקים והגאונים אבות העולם ומי זה ואיזה הוא אשר ערב אל לבו ולסמוך על דעתו ועל סברתו ולומר קי"ל כהני רבוותא להוציא ממון מידי המוחזק כו' עד וכ"ש בנ"ד כי רבו כמו רבו הפוסקים דס"ל דמאי דאמרי' דעתיה היינו דוק' לגרוע מן העישור ולא להוסיף ומוהרי"ק כו' עד והדברים האלו הם ברורים וא"כ לפנים וא"כ בודאי דהכי נקטינן דאין להוציא מידי היתומים טפי מעישור נכסים אחר שרוב הדעו' פוסקי' כן והוו בתראי על הכל דהוי מוחזק ואפי' לא הוו מסייעי ליה למוחזק רק תרי רבוותא הגם שכל חכמי ישראל חלוקים עליהם הוה מצי למימר קי"ל וכמ"ש הריב"ל שם והביא ראיה מדברי מוהרי"ק כו' יע"ש הגם שבמקו' אחר הקשתי ע"ז מה"ש מוהרי"ק עצמו בתשו' אחרת

והנה לזה אין צרי לפנים אלא מה שצריך לפנים הוא דהנה במקומות הללו אנו רואים מעשים בכל יום נותנים יותר מעישור נכסים וגם הב"ד עושים כן אם כוי מקום דסברי דהלכה כגאון בתרא וכמאן דאזיל בשיטתיה דאמדינן

אחרי א'ולא ימחול לו מה שעשה עד זמן קצוב והבן תפץ להתפייס עמו אלא שחושש לצוות אביו דע שאמו' לשנאת יהודי אם לא שיראהו עובר עבירה והאב שצוה לו לשנוא לו לאו כל כמיניה לצוותו ולעבור על ד"ת שנאמר אני ה' מוראי למעלה ממוראכם ועוד לא היה האב בזה הדב'עושם מעשה עמך וא"כ לכבדו עכ"ל והביא תשוב'זאת הריב"ה בנו בי"ב סי' ר"ס ולא הביא שום חולק לא הוא ולא מוהרי"ק וזה בכל אדם ק"ו לרבם דל"ת שמעון שלמד עם ראובן תורה בקבע אלא בא אחיו חייבים בכבודו כאב שהרי תניא שכל הלמד מחברו פרק אחד כו' ואפי' אות א' חייב לנהוג בו כבוד כמו שמצינו בדוד מלך ישר' שלא למד מאחיתופל אלא שני דברים בלבד וקראו רבו אלופו ומיודעו כו' וא"כ מכ"ש יר' שאינם רשאים לחשוב לצוות אביהם אלו האנשים ששמעו כמה וכמה דברים מראובן שגדול כבוד הרב מכבוד אביהם שזה הביאו לחיי העה"ז וזה הביאו לחיי העה"ב כדתנן במציעא ומצינו שכתב מוהרי"ק בה"ד סי' רמ"ב וז"ל כתוב בשבולי הלקט סי' מ"ג כו' עד מנא שמעי' שהבן אינו חייב לעמוד מפני אביו במקום רבו אם הרב אינו חולק כבוד לאביו כדהוה עביד שמואל לרב יחזקאל עכ"ל כ"ש שלא לשמוע אליו לזלזל בכבוד רבו והגם דהתם מיירי ברבו מובהק שרוב חכמתו ממנו דקאי אתקלת דבריו דמיירי ברבו מובה' מ"מ הכא שאינו רבם מובהק חייבים לנהוג בראובן כבוד כמו דתניא ובביאו ראיה מכתוב כבוד חכמים ינחלו ואין ממשות בצוואת אביהם אשר צוה ללאת מכ"ש בעלות ראובן לקרות בתורה שזה זלזול גדול לו דנראה שאינו ראוי לקרות בתורה ולכן יוצאים בעת שקורא ומ"ג נאמר שאמרו בפה מלא לעיני כל הקהל שאינם רוצים שיקרא בתורה בי"ג מגות כו' חוץ מהזלזולים אשר זלזלוהו עוד נוספים ע"ז וחרופים שאמרו לו דודאי שהם חייבים נדוי וכמ"ש דרכם מיקרי ומאא דמכווני לבזותו אפי' שלא היו מחריפים אותו כיון חייבים נדוי

וגדולה מזאת כתב מוהרי"ק בשרש ק"ץ וז"ל ויישר כח רבותנו שבאשכנז שנדוהו וגם אנכי הסכים עמהם כי גדול עונו מנשוא בהיותו מלעיג במלאכי אלה"ים ובוזה יאת דבריו וגדולה מזאת מצינו בפ' הנודר מן המבושל גבי ההיא איתתא דאיתחייב' נב"ד דר'יהודה כו' דאמר לה ידעת ליה אמרה ליה אין זוטר ורב כרסיה כו' ואמר ליה לבזויי קא מכוונת אמר לה תהוי הסיא בשמתא כו' ומיניה מביא ראיה במרדכי בתשובות השייכות לסדר נשים דמשמתינן אע"ג דמלי לאימ'לא לבזוי נתכוונתי כו' ועוד מביא ראיה מפ"מ ההיא איתתא דיתבי בשבילי דנהרדעא כו' חלף הסוא מדרבנן קמה ולא איכנע כו' ואע"ג דאפשר שלא נתכוונה כו' אפי' הכי שמתה ר"נ נזיפא אח יומא ולע"ד נראה דה"ה והוא הטעם שיש לבזות ראיה דהיכא שהת"ח נדהו שנדויו נדוי ואע"ג דאפשר שלא נתכוון יע"ש

א"כ בנ"ד שהוא רבם שלמדו ממנו כמה דברים חייבים נדוי וב"ד חייבים לנדותם מכ"ש דההיא איתתא לא היתה תלמיד שמואל ואפי' הכי נדה אותה רב יהודה והגם שהיה תלמידו אין לחלק וכ"ש שאינם יכולים לומר שלא נתכוונו לבזות אותו שהרי בפיהם אומרים שכונתם לרעה וחייב ראובן לנקום ולנטור להם ואם ימחול להם נענש מאשר שחרפוהו בפרסיא וכמ"ש הרמב"ם ז"ל שם והביא דבריו הריב"ה בי"ד שלהי סי' של"ד וז"ל אבל ת"ח שבזוהו או חרפוהו בפרסיא אסור לו למחול לו על כבודו ואם מחל נענש מפני שזה בזיון התורה אלא נוקם ונוטר הדבר,כנחש עד שיבקש ממנו מחילה וימחול לו כו' יע"ש וכל שכן כאלו שלמדו תורה מראובן שיקרא רבם והוא שאפי' שמעון יבקש מחילה מאת ראובן ואפ"ה יהיה ראובן נוקם ונוטר כנחש אין איסור בדבר ולא מבעיא בזה שהוא רבו אלא אפי' אם היה בדומה לא ת"ח ולא אחו שבריא כת'הרב בעת"ה בתשובתיו סי' רכ"ב וז"ל ואם ירצ'שמעון שלא להתפייס כלל ולנטור לו איבה אין איסור בזה כדאיתא בסמ"ג במצות תשובה דמייתי ירושלמי אבא דלא יהא המוח אכזרי הא דתימא שלא הוציא עליו שם רע אבל הוציא עליו שם רע אין לו מחילה עולמית וטעמ'רבה איתא בזה לע"ד דדילמא איניש שמע באפוקי קלא בישא ולא שמע בפיוסו ולא נפיק לסא האי גברא מידי חשדא עכ"ל * ואומ' דיראה דרב והכ"ל בר יצחק דערבי פסחים שכתבנו לעיל פליגי על הך דירושלמי דאל"כ מאי כברא דמיירי כשעבר עבירה ולא ראהו רק הוא לימא דמיירי כשהוציא עליו שם רע כו'

ועם כ"ז קשה לע"ד עליה דרב דבערבי פסחים לא משכח לאוקמי כתוב שנאה רק כשראהו עובר עבירה ואמאי לא מוקי לה בת"ח שזלזל בו דצריך שיהיה נוקם ונוטר כנחש ואסור לו למחול דרב סבר נמי להא וכמו דאמרינן ביומא פ"ב אמר רב יהודה א"ר מפני מה נענש שאול מפני שמחל על כבודו שנאמר ובני בליעל אמרו מה יושיענו זה ויבזוהו ויהי כמחריש ואמר ר"י כל ת"ח שאינו נוקם ונוטר כנחש אינו ת"ח ופרש"י שאינו נוקם נקמתו ונוטר איבה כנחש בלב כו' הרי דסבר רב הכי לר"י אם כן לימא דמיירי במבזה ת"ח בפרסיא דרשאי לנקו'ולנטור איבה בלבו ומאי הכרח דנאמר דלגבי מיירי קרא ולא בעובר עבירה ומייבו הכתוב לעזור לו * וי"ל דלא אבי לאוקמי הכי דא"כ הוי כלל לכל ואפי' ת"ח ששונאו שונאו שחייב להקים עמו ואפי' שבזהו לא היה עושה הפך מה דקי"ל הגם שיש לומר דאין הכי נמי ומניין לנו למילף אפי' מהשב אבידה אם הוא פטור דאינו שונאו כו' וצ"ע

וא"כ בנ"ד נמי לפי מה דקאמר בירושלמי ומייתי ליה הסמ"ג דנראה דכן סבר וכן הר"י בעת"ה מאחר שהוציא עליו שם רע רשאי לנטור ולנקום לשמעון ולב'אחיו ג"כ ויראה עוד דאם לא ימחול להם ראובן צריכים הם לבקש מחילה כל פעם ופעם הגם שבקשו ממנו מחילה כמה פעמים שהרי כת' הריב"ה בא"ח סי' תר"ו וז"ל דעבירות שבין אדם למקום י"ה מכפר ושבין אדם לחבירו אין י"ה מכפר עד שיפייסנו ואפי' לא הקניטו אלא בדברים צריך לפייסו וצריך לילך לו ואם אינו מתפייס בראשונה יחזור וילך לו פעם ב' וג' כו' עד ואם אינו מתפייס בג' אינו צריך לפייסו עוד וה"מ לחברו אבל לרבו צריך להרבו' עליו רעים עד שיתפייס כו' וכ"כ הרי"ף והרא"ש ז"ל ביומ' וכן כתב הרמב"ם בפ"ב מה' תשובה וכתב מוהרי"ק וז"ל ונראה שלמדו כן מדאמרינן בגמרא דרב אזל לפיוסי לר' חנינא תליסר מעלי יומא דכפור ופריך והכי עביד הכי והא"ר יוסי בר חנינא כל המבקש מטו מחברו אל יבקש ממנו יותר מג' פעמים ומשני רב שאני וסובר דהכי קאמר רבו שאני שאפי' כמה פעמים צריך לבקש ממנו עד שיתפייס ודבי חנינא היה רבו של רב דהרי הוא יושב בראש במקום רבינו הקדוש כו' עכ"ל

א"כ לומדנו שהתלמיד חייב לילך לבקש מטו ומחילה ממנו כמה פעמים ואלו הב' תלמידיו מקרו דלמדו הימנו כמה דברים ודוד המלך לא למד מאחיתופל רק שני דברים וקראו רבו אלופו ומיודעו ק"ו לאחרים ומ"ג דרבי חנינא לא היה רבו של רב אלא על שישב במקום רבינו הקדוש והיה גדול הזמנו שהיה ראש ישיבה ובודאי ששמע ממנו איזה דבר הגם שאפשר שרבי חנינא שמע מרב חדושים יותר ואפ"ה מקרי רבו וכמ"ש הר"י בעת"ה בכתביו סימן ל"ז וז"ל מה שכתבת מאיזה טעם רגילים העולם לומר זה רבו של זה בשביל שלמד ממנו זמן א' תוספות או פי' ואפשר הרב שמע מן התלמיד יותר חידושים ממה ששמע הוא

משום דאין מלווים כשעת הקטנה עדים אבל בנ"ד שאינהו בתוך קהל ועדה צריך שיביא עדות לדבריו כדי שינדוהו הנ"ל אשר ירצה

ומה שבא בשאלה לפי הסכמתם שאם נדה אם יהיה נדוי או לאו כבר כתבנו לעיל שאם ההסכמה היא בחרם כמו שירצה מפשטא משמע שעבר החרם ונדה אין נדוין נדוי לדעת הרשד"ס אבל אם אין בהסכמתם חרם פשיטא דנדוין נדוי ומה שבא בשאלה על הלעז שהוציא שמעון על רבו אם נאמן או לאו לזה אומר דפשיטא דאינו נאמן שהרי כתב הרשד"ס בתשובותיו השייכות לי"ד סי' רט"ו על מה שנשאל ראובן מוחזק לכשר ולא נשמע במקום שנולד ונתגדל שום דבר ובא נער וכער ודבר עליו שרצה לאונסו ולטמאו וראובן אומר שקר הוא היאמן כו' והשיב הרב ז"ל וז"ל דבר זה פשוט יותר מביעתא בכותחא מן התלמוד ומן הפוסקים מן התלמוד בקדושין פרק האומר פריך בגמרא בפשיטות וז"ל ותסברא עד אחד בהכחשה מי מהימן מן הפוסקים הרמב"ם ז"ל כתב בפי"ב מה' עדות וז"ל אין אדם נפסל בעבירה ע"פ עצמו כיצד הרי שבא לב"ד ואמר שגנב או גזל או הלוה ברבית אע"פ שמשלם ע"פ עצמו אינו נפסל וכן אם אמר שאכל נבילה או בעל ערוה אינו נפסל עד שיהיו שם שני עדים ע"כ הא למדת שצריך שני עדים ואם לאו אינו פסול והרשב"א ז"ל כתב בתשו' סי' תתל"ו וז"ל לענייני נאמנות באיסורים יש חלוקים א' כל דבר שהוא ספק כו' עד היכא דאיתחזק איתירא ואתא עד אחד ואמר אינו נאמן ומהרר"ק ז"ל שרש ל"ג כתב וז"ל אין לפסול אותו הבוחן מעדותו של אותו הגד שהרי דבר פשוט הוא שאין עד אחד נאמן היכא שהלה שותק אלא מכחישו כו' עד הרי הוא בא להוציא אדם זה מחזקת כשרות אשר הוא עומד ופשיטא דלא מהימן להוציא דבר מחזקתו היכא דאין בידו וגם הלה מכחישו כו' עכ"ל

הרי מבואר שאין אדם נאמן לפסול אדם המוחזק בכשרות וליכא אמתלאות אפי' רעותות המורות על ר' כו' רק אדרבה כל תלמידיו מקבלין ורואים גדולה שמכחישים והו מכירין אשר אמר ודבר הרשע ש' זה ודבר עליהם גם לא ואין להאמינו וכמ"ש הרשד"ס בתשובותיו בנו' סי' קמ"א וז"ל ומ"מ לפי שכל ישראל בחזקת כשרים אם לא יש ראיות או לפחות אמתלאות גדולות אין להוציא שום אדם מחזקתו כי גדול חזק' כו' עד אמנ' כבר אמרתי אם לא נתברר הדבר כל ישאר בחזק' כו' עד שיודע לך במה נפסל עכ"ל וגם הריב"ש כ"כ דכל שאין עדים אין לפסול בסי' רמ"ה על מה שנשאל שאשת איש א' שאמרה שאיש אחר היה רודף אחריה והוא כחש בה והשיב וז"ל מאחר שאין ללגוהר' עדיסעל טענתם כנגד יצחק כהן אין ראוי להאמינה בדבורה לבד ולאסרו בדבר כעור כו' הרי שצריך עדות שנים עדים וכ"כ בבירור מוהרי"ק בשרש קפ"ט וז"ל דאף ע"ב דהלכתא דאומר אין אדם משים עצמו רשע גבי פ' רבעני לרצוני ופלגינן דבוריה היינו דוקא להצטרף עם עד אחד כדקאמר התם הוא וא' מצטרפי להורגו כו' אבל בלא צירוף עד אחד פשיט' כביעתא בכותחא דאפי' עד כשר לא מהימן כו' עד וגרסינן נמי פרק ערבי פסחים טוביה חטא ואתא זיגוד הוא קא מסהיד עליה קמיה דר"פ נגדיה כו' עד טוביה חטא וזיגוד מנגיד א"ל אין את לחודך קא מסהדת ביה שום ביש דעלמא הוא דקא מפקת עלויה ופירש שם רשב"ם וז"ל מאחר שאין אתה נאמן עליו ולא יתקבל עדותך ואין עליך מלוה להעיד הרי אתה עובר על לא תלך רכיל משמע מתם דאין להאמין עד אח' לשום דבר דאם יש להאמינו לשום ענין לבייש או להרחיק אותו שיהא מעיד עליו שחטא אמאי נגדיה ואמר ליה שום ביש כו' והא שפיר עביד דאסהיד ביה כיון דמהימנינן ליה לביישו או להרחיק ואין כאן משום לא תלך רכיל אלא

פשיטא דלא מהימן מידי אפי' לבייש או להרחיק ל"מ דאין לבייש ולהרחיק ע"פ ע"א אלא אפי' לשנאתו כלב מתו' עדות ע"א אסו' כדמוכח שם כו' יע"ש שהאריך הרבה בזה

והנה שמעון המרור אשר הוציא הלעז הזה וגם ביש על רבו ראובן לא מבעיא שהוא רבו ושום הכי יתחייב נדוי אלא אפי' לא היה רבו היה ראוי לנגידא כמעשה דזיגוד וכ"כ מהר"ר ישראל זלה"ה בת"ה בכתבים סי' ל"ז ז"ל ומעתה אני אומר שכל המרגיל לשונו ומפיק שום לעז על האיש מחוייב הוא שישכנו נח"ש וראוי למתחו על העמוד ויסרהו אילי גבור שנונים וגחלי רתמים עכ"ל וכ"כ הרשד"ס זלה"ה בסי' רט"ו דראוי ליוסר את הנע' וז"ל ולענין אם ראוי לייסר את הנער הזאת שאם הוא קלות גדול' ונפי דעת שהיה מן הדין להענישו שהרי כתב בסמ"ג ל"ת רי"ג על פסוק לא יקום ע' אחד כו' ולמדנו מכאן שעד אחד שיודע בחברו עון דבר שאין ראוי להשביעו שלא יקום להעיד עליו ואם קם והעיד עליו לוקה דהא ביש הוא דקא מפיק עליה כדאמרינן בערבי פסחים טוביה חטא אתא זיגוד קא מסהיד עליה נגדיה רבא לזיגוד פי' משום לאו דלא יקום ע"כ כו' וכ"ש עתה שכפי מה שבא בשאלה לא היה שם דבר בפועל ויש לנו להאמין שאפי' שאמת היה כך כמו שאמר הנער לא היה בא לפועל וכמו שמצינו דוגמא לזה בתלמוד בפ' התכלת וכן ראוי להאמין לכל מי שמאמין בתורת מרע"ה על כל א' מישראל המוחזק לכשר וכל המסתפק בזה אינו אלא מי שהוא נגוע ומוכה מחולי זה אבל המאמין לא יעשה שמאל ויאמין מכל מ"ם כי דברים ברורים הם והאריכו בזה מות' גמור עכ"ל

הרי למדנו שראוי היה הרשע הזה לעונש ונגיד אפי' שלא היה ראובן רבו כ"ש שהוא רבו שראוי שיתחייב נדוי וכמ"ש הרשב"א בסי' ת"ע על אותו תלמיד שהוציא לעז על רבו יע"ש ומ"ג אפי' כפי דבריו לא עבר עבירה ח"ו ונאמר שלא היה עושה אותה וכמ"ש הרשד"ס ז"ל •

וגדולה מזאת אומר דאף שראובן הוא ת"ח והיה אדם מישראל רואהו עובר עביר' דאמרי' בערבי פסחים אמר שמואל בר רב יצחק אמר רב מותר לשנאתו שנאמר כי תראה חמור שונאך רובץ תחת משאו מאי שונא אילימא שונא גוי כו' עד אלא פשיטא שונא ישראל ומי שרי למסניה והכתי' לא תשנא את אחיך בלבבך אלא לאו כה"ג ר"נ בר יצחק אמר מצוה לשנאתו שנאמר יראת ה' שונאי רע כו' ופרש"י מותר לשנוא אותו כרואה דבר עבירה בחברו יחידי אע"פ שאינו ראוי להעיד מות' לשנאתו כו' והו במי שאינו ת"ח אבל לא בת"ח ובדתניא דבי רבי ישמעאל איתא בברכות פרק מ"ש תנא דבי ר"י אם ראית ת"ח שעבר עבירה בלילה אל תהרהר אחריו ביום שמא עשה תשובה שמא ס"ד אלא ודאי עשה תשובה את"ר לא אמרן אלא דברים שבגופו אבל ממונא עד דמהדר למריה כו' הרי דפריך בפשיטות הגמ' שמא ס"ד ומיהדר ודאי עשה תשובה כו' וא"כ אפי' היה אמת שראהו עוב' עבירה בדברים שבגופו אין ראוי לשנאתו דודאי עשה תשובה וכ"כ רי"ו בס' פ"ם כ"ב חלק ה' שחזקת ת"ח שעשו תשובה וז"ל בתמפ' לגון כרע את מעין של ת"ח נופל בגהינם לפי שהם בחזק' שעשו תשובה כך מוכח בברכות עכ"ל הרי דפסק דהת"ח הם בחזקת שעשו תשובה כו' וכבר שת"ח אי ב"ה שהו בחזק' שעשו תשובה בת' בת"ח שמא להודיעו עונשו המפורש שם בגמרא שיורד לגהנם כו'

ועל מה שבא בשאלה אם יש התנצלות בזה לד' אנשים הרשעים האלה באומרם שאביהם צוה להם לפני מותו לבל ירבו את ראובן כל ימיהם ולבנות אותו אין להם התנצלות בזה שהרי כתב הרא"ש בתשו' כלל ט"ו סי' ה' וז"ל ששאלת על האב שצוה לבנו שלא ידבר עם

והנה יש לחקור לדעת התוס' שכתבו שמבבל לבבל ומא"י לא"י נותנים עליו חומרי המקו' שילא משם וחומרי המקום שהלך לשם אם לפי זה כל מלכות תוגרמה יקרא מקום אחד כמלכות בבל ומלכות אחד יקרא מלכות אחר והנה הרמב"ם ז"ל בפי"ג מהלכות אישות כתב וז"ל כל הישוב ארצות הוא כגון ארץ כנען וארץ מצרים וארץ תימן וארץ כוש וארץ שנער וכיוצא בהם וכל ארץ וארץ מדינות הכפרים ועדי ישראל לענין נשואי' ג' ארצות כו' והנה נראה מתחלת לשונו שכל מלכות ומלכות יקרא בשם ארץ אחד כמ"ש ארץ מצרים כו' וא"כ יר' לכאורה כל מלכות תוגרמה הגם שנכללים מלכיות רבות תחתיו נקרא ארץ א' ולא היא דכל שהיה בתחלת מלכות אחד ומחוז אחד הגם שעתה הם רבים מהם תחת מלך אחד עכ"ז ארצות מחולקות הם דאם לא"ה ה"ל להרמב"ם לומר כל מלכות ומלכות ארץ א' כו' אלא ודאי דקושטא דמלתא דכל מה שנכלל בשם אותה עיר נדון כמותם ולפיכך קאמר בגמרא מבבל לא"י ולא קאמר ממלכות בבל למלכות א"י וזה דאמר שהוא בתוך מחוז הגבול ההוא יש לנהוג חומרות המקו' שילא משם הגם שאין דעתו לחזור לדעת התוס' דודאי כשתקנו אדעתא שכל יחיד מהם שישב בתוך המחוז ההוא יהיה עליו החומרא ההיא והגם שזאת החקירה אינה לריכה לנ"ד ובמ"ש לעיל מ"מ נ"מ לנדון אחר שקבל עליו חרם מה דינו לתירוץ התוס' כשאתו את העיר

ובזה שבא בשאלה אם כשהוא את העיר הגם שאשתו שם אם חייב לנהוג כשכונה ההיא לזה אומר דלדעת רבותא כל היוצא את העיר חוץ לתחום ואין דעתו לחזור לשם אפי' שהניח אשתו שמה לא משו"הכי יתחייב לעשות כחומרי המקום שילא משם ודבר זה לא נמל' בשום מקום שבהיות אשתו במדינה אחת יהיה הוא חייב לנהוג עצמו בחומרות המקום ההוא והגם שאין דעתו לחזור שהיא נפופה לו ולא הוא לה

ומה שבא בשאל' אם ראובן זה בלכתו אל מקום אחר אם יצטרך להביא עדים על מה שביזוהו אלו הד' אנשים הארורים לפ' כדי לנדותם לזה אומר שאם ירצה הוא עצמו לנדותם לא יצטרך לעדים אכן אם ירצה הב"ד אחר שם ינדום או יצטרך להביא עדים וכמ"ש הרמב"ם וכשיטתו אזיל הראב"ד שאין צריך עדים הת"ח לנדו למזלזל כו' יעי"ש כתב וז"ל וכן החכם בעצמו מנדה לכבודו לעם הארץ שהפקיר כנגדו ואין צריך לא עדים ולא התראה כו' וכ"כ הרמב"ם עצמו שם וז"ל אם באו עדים שביזוהו אפי' בדברים חייב נדוי ומנדים אותו ב"ד ברבים וקונסים אותו ליטרא של זהב כו' משמע דאי לא באו עדים לא ינדו אותו ב"ד כו' והראב"ד לא השיג עליו נראה דכן סבר וכתב הריב"ש בתשו' סי' ל"ג ז"ל המבזה את החכם כו' עד ב"ד חייבים לנדותו ואם לא נדהו החכם עצמו ואז הוא מנודה לעירו כמו שביאר הרמב"ם אלא שהחכם עצמו יכול לנדות בלא עדים כל שברור לו והב"ד אין מנדין לו אלא בעדים והתלמיד יכול לנדות לכבוד עצמו אם ביזוהו אבל אין ב"ד חייבים לנדות לכבודו כו' יעי"ש והנה מדבריו נראה בבירור דיש לחלק בין תלמיד חכם ולא ידעתי מה מקום לחילוק זה שאם הוא ת"ח הגם שהוא תלמיד יהיו חייבים הב"ד לנדות דהרי אמרינן בפרק מי שמתו דמספר אחד מיעתם של ת"ח מנדין אותו כו' הרי דהגם דהוא ת"ח עם כל זה ירא' דב"ד מנדין וחייבים לנדות שהוא א' מן הכ"ד וכ"ש כשהוא דחייבים שהרי כתב הרמב"ם המבזה את החכם אפי' לאחר מותו וכן כתב הוא בסי' כנז' ואי משום דנקט הרמב"ם חכם לא דוקא שהרי מפ' מי שמתו ילפינן לכך מלתא וכמ"ש מגדל עז ומוהרי"ק כו' והגם שנתרץ לזה על הריב"ש דת"ח דקאמר בפ' מי שמתו משמע רב כתלמיד בפרק ואלו קשרים שכתבו התוס' בפ"ק דתענית דף י' וז"ל ור"ל דיש חילוק בתלמיד כו' עד ואותו רב יודע להשי' לכל התלמידים לכל אחד ואחד לפי שאלתו ואפי' במסכת כלה וכו יחיד דעדיף מתלמי' דהכא נקר' תלמי' התם בפ' אלו קשרים כו' יעי"ש

ועכ"ז לא ינלל הרב ז"ל שהרי הוא עצמו בסי' ש"א על מה שנשאל אם יוכלו לתקן הסכמה שלא יוכל התלמיד לנדות לכבודו וכתב והאריך שם יעי"ש ואחר כך כתב וז"ל כ"ש שיכולים הקהל למנוע התלמידי' מלנדות כו' עד ומ"מ אם לא ינדהו התלמ' חייבים הקהל או חכמי העיר לנדותו ולהענישו כפי ערך התלמיד וחכמתו כדאמ' בפרק ואלו מגלחין ההוא טבחא דאיתפקר ברב טובי בר מתנה אימנו עליה אביי ורבא ושמתוהו עכ"ל הרי דאף לתלמיד חייבים הב"ד לנדות לכבודו והביא ראיה מההי' דרב טובי ואין לומר דדוקא הכא כתב שמחויבים הקהל והב"ד לנדות לכבודו והגם שהוא תלמיד ואין לפרש תלמיד כהתם מדקאמר חכמי העיר נראה דאינו רק תלמיד וגם דהיה לו לפרש שאין דבריו דברי גמ' לפרשם כן ודוחק לתרץ ליה דהתם כתב כן מאחר שהסכימו שלא יוכל לנדות לא כן אם לא הסכימו דהרי ראייתו היא ממעש' דרב טובי לתלמיד שחייבים לנדות לכבודו ואם מחלק מחכם לת"ח מה ראיה מביא משם דרב טובי חכם הוא ומוסמך רק בודאי דלא מחלק והתם לא היתה הסכמה שלא יוכל רב טובי לנדות כדי שנאמר דמשום הכי אימנו עלי' אביי ורב' ושמתוהו והנה גם הרשב"א ז"ל כתב כן דהת"ח יכול לנדות בלתי עדים שכתב בסי' קע"ט וז"ל אלמא מבזה ת"ח בדברים כמבזה אותם בגופן ובין יש שם עדים ובין אין שם עדים יכול הוא החכם לנדות לכבוד עצמו ולא הרב בלבד אלא אפי' א' מן התלמידים שנדה לכבוד עצמו נדויו נדוי וכל אדם נוהגים בו נדוי חוץ מן הרב עכ"ל

אכן למ"ש הריב"ש שהב"ד לא יוכלו לנדות כי אם ע"פ שנים עדים לא מלינו דבר זה מפורש בפוסקים הנמלאים אתי זולת הרמב"ם ז"ל כמ"ש רק אדרבא נראה מבואר מדברי מוהרי"ק בשרש ק"ב וז"ל וגם ידוע הוא מ"ש המרדכי בשלהי התשובות השייכי לסדר נשים בדין המבזה ת"ח מאד האריך בענשו בב"ד של מעלה מב"ד של מטה וכתב דחייבים ב"ד לנדותו וכ"כ נמי רבינו משה מיימון בפ"ו דה' ת"ת דחייבים ב"ד לנדותו כו' וע"ז כתב הרב ז"ל הב' עוד וז"ל עוד כתב בפ"ג דה' חובל ומזיק כו' עד ואף ע"ג שלא היו שני עדים בדבר הלא כתו' בתקנת קדמונינו' מר"ת שאפי' אשה יחידה או קרוב נאמנים להעיד ערהו שהכהו כו' וכן קטן כדאיתא התם ומפרש שם הטעם לפי שאין פנאי להזמין כשרים פתאום לזה וה"ה נמי בדין מבזה ת"ח וק"ו הוא לפי הנראה לע"ד ועוד שהרי מלאתי כתוב במקום אחר בשם ר"ת וז"ל ואשה או קרוב נאמנים ע"ז וכן בכל דבר קטטה שאין עדים רגילים להיות בדבר מזומנים וכן למוסר מאומד נאמנים עליו כו' עד הרי לנו כמה עדים נאמנים דבכה"ג נאמנים הנשים והקרובים עכ"ל תפשטן של דברים משמע דנאמנים כדי שינדו ויענישו הב"ד דאם לנדותו הוא יחידי נאמן בלתי שום עדות כלל ומה לנו לנאמנות הקרובים והנשים ומ"ג דעל מ"ש דהבית דין חייבין לנדותו לעיל קאי וכמ"ש שם בשיטתן התוב' בריא שאל"כ יצטרך עדות עדים כשרים וראיה גמורה מאחר שהתובע גם הוא מסופק וכמו שחלק הרב מוהרי"ק עצמו בשרש ל"ד יעי"ש שאין כוונתינו להעתיק הספרים כו'

והנה בנ"ד נאמר שאם ירצה ראובן לנדותם הוא עצמו יכול לנדותם בלתי אשר יביא עדים והם מנודים לכל העולם לבד לרב וגדול הימנו וכמ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' אשר כתבנו לעיל וכ"כ הריב"ש ז"ל בסי' ל"א יעי"ש אכן אם ירצה שינדוהו ב"ד יצטרך להביא עדו' מעידים כשרים אפי' למסברת ר"ת ולמ"ש המרדכי דהתם טעמ' מאי

מקום

למי אשר ירצה לכ"ע ונפטר מהסכמתם אכן במקומו הנכללי' ונקראים על שם אותה עיר שילא משם אכן הוא חוץ לתחום אפי' שאין דעתו לחזור לדעת התום' לא יוכל לנדו ולפמ"ר רבוותא שכתבנו שכתבו שחוץ לתחום שרי וגם לאחרי' דמתמו יוכל לנדות שלא אלקו בדבר ומ"ג דנאמר לדעת התוספות דאפי' מבבל למקום בבל כל שלא קבל עליו פטור ומותר שהרי כתבו בפרק קמא דתעניות וז"ל ההולך ממקום שמתענים למקום שאין מתענים ה"ז מתענה ומשלים לא שנא דעתו לחזור ל"ש אין דעתו לחזור כואיל וקבל עליו התעני' עכ"ל הרי דמשום שקבל עליו כתבו כן וכודאי שאלו התום' אינם חולקים על אלו דאפושי מחלוקת לא מפשינן וכו'

ואין לגמגם ולומר דאחר שיש חרם בהסכמה זאת א"כ אפי' בלאתו מן העיר ואין דעתו לחזור לאותה עיר לא נפטר כמו שיר' לכאורה ממ"ש הר"ן שהרי כתב שם הר"ן וז"ל אבל ב"ד הגדו' שהחרים דבר א' על כל אנשי גלילותיו עליהם ועל זרעם וקבלו עליהם איני רואה מתוך אותה משנה דכל היכא שא' מבני בניהם מאות שהחרם היה חל עליו בעודו במקומו שנאמר שמפני שיצא ממקומו יהא תפולק החרם מעליו לפי שחרם זה אין המקום גורם אלא אקרקפתא דגברי רמי עכ"ל וכ"כ הרשד"ם בתשו' השייכות לי"ד סי' קמ"ט והאריך שם והביא ראיה מדברי הר"ן הנז' ומדברי הרדב"ז ז"ל ומהר"ר משה אלשקאר ז"ל יע"ש דהא ליתא דהרשד"ם בתשו' השייכות לי"ד סי' קמ"ט בשאלה שהעתיק לשון המרדכי וז"ל וכמו כן מביא המרדכי בקצור פסקיו ב' דיני קהלות ונמוקים סי' תשי"א וז"ל חוץ לתחום אבל כו' מכאן נהגו שלא לנהוג חומרי המדינה ומנהגה אלא בתוך התחום כמו שעושים תקנות לשום דבר ומחרימים על מי שעבר על תקנתם ואם יש אדם עובר חוץ לתחום המדינה לא עבר החרם עכ"ל

והרי דאפי' בשיש חרם על התקנה כתב מ"ש והנה אין בידי ספר זה לראות מקורו דמשמע מפשט לשונו שאפי' היוצא חוץ לתחום ודעתו לחזור אם עכ"ה קנ' אינו עובר החרם וקשה ממעשה דר' זירא דאפי' שלא היה חרם בדבר פריך עליה מדתנן נותנים עליו חומרי מקום שיצא משם ואפי' שהיה בא"י ומשני שלא היה בדעתו לחז' ואולי דמיירי שהוא חוץ לתחום והולך לו ואין דעתו לחזור הגם שמפשט הדברי' לא משמע הכי וצריך ישוב ומוהרי"ק בא"ח סי' תל"ו כת' וז"ל כתו' בא"ח בני א"י שבאו לח"ל אסור לעשות מלאכה בי"ט שני בישוב אפי' דעתו לחזור כו' עד וכקולי מקום שילא משם יש פוסקים שלעולם אינו נוהג כל זמן שדעתו לחזור לעולם עכ"ל • הרי דאם אין דעתו לחזור יוכל לנהוג הפך מנהג מקומו • וקשה על מ"ש דהרי רבה בב"א. אבל דייתירא אפי' במקום אשר נהגו איסור להיותו בן א"י ודעתו לחזור דהלכה כר"א דהלכה כבהרא"י מאביי ורבא ואין אסר לבני א"י לעשות מלאכה בשום אופן אפי' בצינעה ואפי' דעתו לחזור ואפשר משום דיתפרסם הענין ואי אפשר בצנעה ודוקא

ועוד דאין כ"ד ענין למ"ש אילין רבוות' שכתבנו דדוק' מ"ש הר"ן הוא בשאחרי הב"ד הגדול עליה מנא וקבלוהו שהרי כתב הר"ן וז"ל אבל ב"ד הגדול שהחרים דבר א' על כל אנשי גלילותיו עליהם ועל זרעם וקבלו כו' אבל לא הבא מחוץ לעיר הגם שנעשי' הסכמת' כתר שהג' שהוא תיי' להתנהג עליה כל זמן שיושן שם מ"מ אם ילא חוץ לעיר הרי נפטר וכן מבואר מתוך לשון הרדב"ז ז"ל שכתב וז"ל ולא במנהגו' שבני העיר עלמם קבלום עליהם בחרם ובשבועה דבכה"ג פשי' דבכל מקום שילך א' מהם גם כי אין דעתו לחזור חל עליו החרם והשבועה דא"ל"כ חמה על עצמך כו' יע"ש הרי דלא כתב הרב ז"ל אלא היכא שקבל על עצמו כן בתוך אנשי העיר אבל אם אבותיו ולא הוא היה בימי ההסכמה הנ"ל הנעשית בחרם הנן אפי' אם הוא חייב לקיימה כ"ז היותו שם ת"מ אינו חייב לקיימו

בלאתו משם כמ"ש וכן היא דעת מהר"ר משה אלשקר ז"ל שהביא דבריו שם מהרשד"ם וז"ל והיא ההסכמה שקבלו עליהם בחומרות הם והבאים אחריהם לעשות יום ב' פורים כו' וכתוב שם ומה ששאלתם עתה שנתגרשו אם התקנ' חלה בכל מקום איברא ודאי דכל מי שהעתיק דירתו ממקו' אחר ובא לדור במקום אחר ואין דעתו לחזור דאין נותני' עליו חומרי מקום שילא משם כו' וכד מעיינת בה שפיר אפשר לחלק בין הא מילת' דילן למוגמרתא דאכל רבי זירא אבל הכא שהחרימו כל אנשי העיר הם וב"ד וקבלו החר' עליהם ועל זרעם ליכא למימר דמשום שילאו מן העיר מקרע גוף דינם ויהיו מסולקי' מן החרם לפי שחרם זה אקרקפת' דגברי רמי כו' עכ"ל יע"ש

הרי דמ"ש הרב ז"ל דדוקא הוי היכא שקבלו הם עלמם עליהם ועל זרעם לא הבאים חוץ לעיר אח התקנה והחרם דהגם שחייבים להכנע אל הסכמתם והרמיה' דאדעתא דהכי נכנסו וכמ"ש לא משום הכי יתחייב נעל קרקפתם רמי אפי' בלאתם מן העיר סולה דאל"כ הני רבות' לשמועי' רבותא דלא מבעיא כשקבלו עליהם החרם ועל זרעם אלא אפי' באו אח"כ לעיר ההיא וישבו ימים או עשור חייבים הם וזרעם להתנהג עפ"י התקנה והחרם ההוא דאקרקפתא דגברי רמי דהך הוה חידושא רבה והוה להו לאשמועינן •

וגדולה מזאת יראה לומר לע"ד דאפי' אם היה מקבל ראובן החרם הנז' עליו שלא לנדות אלא ע"פי מי שתקנו ההסכמה עכ"ו בלאתו את העי' ההיא וגדולה יראה דפטור ומותר הוא מן החרם ההוא דאמדינן דעתי' דלא נדר וקבל חר' על עלמו רק בהיותו בעיר ההי' לא בלאתו את העיר ויש להביא ראיה מבוררת ממ"ש הר"ן בתשו' כג"ל וז"ל וכתבת עוד דמעשה בכל יום שקבל אחד משכותי' בדבר אחד שלא לעשותו או לפרוע דבר ידוע ואמרו בשתם כל אדם יפרע כך וכן לצדקה לשנה עד עשר שנים ובתו' אותו זמן אחד מהם הולך לדור למקום אחר ובכה"ג המנהג פשוט שאותו שילא משם פטו' מאותה תקנה ובאת לאמון נדון שלפנינו לענין זה ואף בזה אין מכוון לא לדקת דודאי כל כי האי גונא פטור וטעמא דמלתא לפי שהדבר מוכי' מתוכו שלא נתחייבו אנשי אותה בעיר באותה לדקה וכיולא בה אלא כ"ז שהם דרים באותה העיר לפי שכל קהל תיי' לפרנס עניים שבמקומו כו' עד וכל כי האי גונא הויא ליה אומדנא דמוכח וק"ל דבכל כה"ג אזלינן בתר אומדנא כדמוכ' בדוכתי' טובא בנדרים עכ"ל

א"כ נאמר בנ"ד נמי דאומדנא דמוכח הוא שמה שהיה מקבל החרם שלא לנדות היה דוקא בהיותו בעיר ההיא לפי שהסכימו הצבור וכל הקהל כן לא בעי' אחרת שהרי מצינו שהאומנה דרשו בו רז"ל שכן שנה היה במולכו ודרשו רז"ל שלא היה בו חטא כבן שנה אחד כו' וכג' שמצינו שנתנה לבלתי מלוך על ישראל את"כ קשה היה בעיניו לפרוש הימנה והיה רודף אחר דוד המלך וכמו שפירשו רז"ל כן נאמר בת"ח שמוחר שבכח אשר נתן לו האלהים הוא לנדות לכבודו למולזל בו ובודאי דהגם שרשות בידו שלא לנדות למולזל בו וכמ"ש הריב"ש וכמ"ש לעיל הנה מ"מ קשה בעיניו מהיותו כעל נחיה' ורלון להיות הבהרי במעשיו ואמדינן דעתיה דדוקא בהיותו בעיר ההיא קבל החרם לא בלאתו את העיר וזה בהיות הת"ח ההוא בעל הורתה כמ"ש שכותב יגלל ממ"ש הריב"ש שם שקודם לכתו אל העיר ההיא אפי' מלמדי תנוקות היו מנדין לכבודם ומה גם דלמה יגרע הוא מאלו הת"ח אשר בגלילו אשר הוא הולך לשם שהם רשאים לנדות למולזל בכבודם והוא לא כן הוא אלא ודאי אומדנא דמוכח הוא שדוקא בזמן היותו באותה העיר שקבל הסכמתם לבלתי היותו פורש מן הלבור לא בלאתו את העיר אשר אין הסכמה חלה עליהם

והנה

וכן פסק הרמב"ם פרק א' מה' תענית יע"ש וכ"כ ה"ה הר"ן ז"ל בתשו' סי' מ"ח וז"ל דהתם איירי במנהג שנהגו אנשי העיר מעצמ' והוהם מנהגות הן נתכוין על דרך זה שאדם חשוב שבעיר מנהיג איסור בדבר או לעשות סייג לתורה ובני עירו נשמעין אליו ונוהגים איסור בדבר ובניהם אחריהם מפני שראו אבותיהם שהיו נוהגים איסור בדבר אף הן נוהגי' כמותם דור אח'דור וכל מי שבא לאותה עיר גם כן חייבים לנהוג המנהג שלהם מתקנת חכמים עכ"ל

א"כ כ"ש בנ"ד שיש הסכמה בעיר מימי קדם בחרם שלא לנדות ואפי' שלא היתה בחרם היה חייב לנהוג כמוהם דהוא סייג ולמגדר שלא יתרבה המחלוקת שאהוב השלום ושנוא הוא המחלוקת והנה הריב"ה בא"ח סי' תקע"ד כתב כן וז"ל ההולך ממקום שאין מתענים למקום שמתענים יתענה עמהם ופי' ריב"ה ואפי' דעתו לחזור ומיהו כיון שלא קבל עליו תענית אם יצא מן העיר חוץ לתחום מותר לאכול וי"א דאפי' בעיר מותר לאכול שלא בפניהם ע"כ ודר' מדבריו שמפרש שהולך שם ביום התענית אבל סוגיא דשמעתא מוכח דמיירי בהולך שם קודם לכן יקבל עליו תענית ואזו ואחר כו'

והנה לדעת ריב"א יש להבין שאחר שדעתו לחזור אמאי יתענה דהרי רבה אכל דאיתרא משום שדעתו לחזור ואפשר דסבר דיתפרסם הענין דיהיו פניו לכוונות כו' מחמת מאכל שאכל ולא אולני' כדרך המתענ' וכתב שם מהרי"ק דהתום' פסקו דכל זמן שהוא בעיר צריך להצטער עם הצבור בצרתם כו' וא"כ ה"ה דלא יוכל לנדות דאין לחלק בין תענית להיסור כו' וכמ"ש גם בשם רא"בי"ה יע"ש וגם רא"בי"א דכתב שם מוהרי"ק דיכול לאכול שם בצנעה נחזר א' לדעתו בנ"ד דלא אפשר פשיטא דחייב לנהוג כמות' והנה לכל הני רבוותא לא יוכל לנדות תחת ההסכמה כ"ש שיש בה חרם

והנה למה שבא בשאלה אם יצא ר' מהעיר אם יוכל לנדות לזה אומר דזה תלוי אם דעתו לחזור לאותה העיר או לאו שאם אין דעתו לחזור לאותה עיר מאחר שיצא מאותה עיר נפטר מאותה ההסכמה אפי' שהיה בחרם לדעת קצת רבוותא ונכנסנו לפלוגתא דרבוותא דבחולין פ"ק אמרינן כי סליק רבי זירא אכל מוגרמת דרב ושמואל כו' עד וא' זירא לית ליה נותנים עליו חומרי המקום שיצא משם וחומרי המקום שהלך לשם אמר אביי ה"מ מבבל ומארץ ישראל לא"י א"נ מא"י לבבל אבל מבבל לא"י כיון דאנן כפיפנן להו עבדינן כוותייהו רב אשי אמר אפי' תימא מבבל לא"י ה"מ היכא דדעתו לחזור ר' זירא אין דעתו לחזור הוה כו' וקשה לע"ד עליה דאביי מדידיה אדידיה דמה"ת למאי דתר' נר' דסבר שמא"י לבבל נותנים עליו חומרי המקום שהלך לשם וחומרי המקום שיצא משם דהכי קאמר א"נ מא"י לבבל לא כן מבבל לא"י ובפ' מקום שנהגו על מאי דאמרי' כי אתא רבה בב"ח אכל דייתרא עול לגביה רב עוירא סבא ורבה בריה דר'הונא כיון דחזינהו אניינהו כו' עד ורבה בב"ח לית ליה הא דתנן נותנים עליו חומרי המקום שיצא משם וחומרי המקום שהלך לשם אמר אביי ה"מ מבבל לבבל ומא"י לא"י א"נ מבבל לא"י אבל כו' הרי דמשני דמבבל לא"י נותנים עליו חומרי המקום שהלך לשם וחומרי המקום שיצא משם והוא הפך מה דמשני פ"ק דחולין ואין לתר' דליה לא ס"ל הך מתרץ דלדעתם יהיה כן דא"כ בפ"ק דחולין כמ"ש התום' וז"ל על מילתיה דרב אשי ה"מ היכא שדעתו לחזור לפי האי שנויא משמע דחומרי מקום שהלך לשם נותנים עליו אע"ג דדעתו לחזור וא"א לומר כן דרב אשי גופיה דמשני הכא מוקי לה בפ' מקום שנהגו באין דעתו לחזור גבי רבה בב"ח כו' ואם יש לתר' הך תרוצא יתרצו שם ג"כ התום' דליה לרב אשי

לא סבירא ליה הני רק תרץ לכל א' כפי טעמו כו' ולע"ד

והנה לפי מאי דכתבו התום' בפ"מ שנהגו שכתבו ק"ק דהשתא לצדדים קתני וחומרי מקום שיצא משם בדעתו לחזור וחומרי מקום שהלך לשם באין דעתו לחזור עכ"ל אין לפקפק ולומר דרמי בר תמרי פליג עליה דרב אשי כדאמרי' בפ' כל הבשר רמי בר תמרי כו' איקלע במורא במעלי יומ' דכפורי אפקינהו כ"ע לכאלינהו שדינהו אזל איהו נקטינהו אכלינהו אייתוהו לקמי דרב חסדא א"ל אמאי תעביד הכי א"ל מאתרי דרב יהודה אנא דאכיל א"ל ולית לך נותנים עליו חומרי המקום שיצא משם וחומרי המקום שהלך לשם א"ל חוץ לתחום אכלתינהו כו' דאמאי לא תרץ לו שדעתו לחזור ולפיכך אכלם דאין נותנים עליו חומרי המקום שהלך לשם דנאמר אולי לא היה בדעתו לחזור וגם שבזה לא יצלל שהיה לו לאוכלם בצינעה וכמעשה דרבה דכסייה והוא לקטם בפרסייא כו' והנה כוותיה דר"א פסק האשרי שכתב בפסקיו בפ' מ"ש וז"ל רב אשי אמר אפילו תימא מא"י לבבל רבה בב"ח דעתו לחזור הוה וקיי"ל כרב אשי דהוא בתרא ויש לאדם לילך אחר מנהג המקום שדעתו להשתקע שם בין לחומרא כי הא דרבי זירא אכל מוגמרתא דרב ושמואל בעלותו לא"י כי לא היה דעתו לחזו' לבבל הילכך לא נהג חומרי המקום שיצא משם וכן רבה בב"ח אכל תרבא דאייתרא בבבל מקום שהיה דעתו לחזור לא"י ולהכי לא נהג חומרי המקום שהלך לשם ודוקא בצינעה שלא יבנה מפני המחלוקת ולהכי כסייה אבל בפרסייא לא ול"מ כו' עד הלא אפי' ההולך ממקום שמחמירים למקום שמקילין ואפי' דעתו לחזור יש לנהוג כקולי המקום שהלך לשם ואל יחמיר במנהג מקומו מפני המחלוקת בדבר שניכר בו שינוי מנהג במוכח כו' יע"ש והנה הרא"ש ז"ל בתשוב' סי' י"ג פסק כן יע"ש והנה למ"ש הרא"ש ולדבריו בפ"ק דחולין אמאי דלא משני עליה דרבי זירא דאפי' היה דעתו לחזור אכל מוגמרתא דרב ושמואל כקולי א"י מפני המחלו' וגר' שינוי מנהג דהרי היה יכול ליזהר ולא לאכול ממנה רק מבשר אחר כו'

הרי מבואר דכל שאין דעתו לחזור אין לו לנהוג כמנהג כחומרי מקו' שיצא משם בכל מקום שיהיה וכ"כ הריב"ה בא"ח סי' תקע"ד וז"ל ההול' ממקו' שמתענים למקו' שאין מתענים ודעתו לחזור צריך להתענות כל תעניו' שקבלו עליהם שנתני' עליו חומרי מקום שיצא משם כיון שדעתו לחזור עכ"ל הרי מבואר דכל שאין דעתו לחזור אין נותנים עליו חומרי מקום שיצא משם וכן יר' מבואר דכן סב' הר"ן שכ' בתשוב' סי' מ"ח וז"ל דמתניתין דפ' מ"ש אינו ענין לנדון שלפנינו כלל דהתם מיירי במנהג שנהגו אנשי העיר מעלמם כו' עד ובני עירו נשמעים אליו ונוהגים איסור בדב' ובניה' אחריהם מפני שראו אבותיהם שהיו נוהגים איסור בדבר אף הן נוהגים כמות' דור אחר דור וכל מי שבא לאות' העיר כו' עד וכ"כ ואחר כל מי שיצא משם ואין דעתו לחזור אין נותנים עליו חומרי אותו מקום שיצא משם עכ"ל

אבל לפי מה שתרצו התוס' שם בפ"ק דחול' חולקין ע"ז שתרצו וז"ל א"נ מה שמחלק בין דעתו לחזור לאין דעתו ה"מ מבבל לא"י ומא"י לבבל שהולכים אחר מקום שדעתו לישא'שם אבל מבבל לבבל ומא"י לא"י נותנים עליו חומרי מקום שיצא משם וחומרי מקום שהלך לשם בין דעתו לחזור בין אין דעתו לחזור כו' הרי שחלקו בדבר בין ההולכים מגבול זה לגבול זה א"כ בנ"ד אם ר' זה הולך חוץ לגבו' אותה העיר והמקום ההוא אינו נקרא גבול שם המקום אשר יצא משם וכמ"ש רש"י וז"ל מבבל שהמדינה בבל ובה מקומות הרבה כו' הרי דשם בבל ג"כ על המקומות הנכללים תחתיו ואין דעתו לחזו' יוכל לנדות

לפי

פתב מוהרי"ק לדברי הריב"ש שכתב עוד והאמר ב"ד מנדין משמע חייבי' לנדות ולכן הוא בכל אותם כ"ד דברי' שהזכיר הרמב"ם ועוד אטו לא היו חייבים לא היו מנדין אדם גדול כעקביה ולזה מבואר שב"ד חייבים לנדות המבזה ת"ח לאחר מותו כ"ש המבזהו בחייו עכ"ל

והנה לשאלה השלישית שנשאלנו מי יקרא ת"ח כדי שיהיה חייב נדוי המבזה אותו בזה נכנסנו לפלוגתא דרבוותא שמוהרי"ק בי"ד ה' נדוי וחרם כתב וז"ל וכתוב בקונדריסין המבזה את החכם מנדים אותו והוא שראוי להורות ויגע בהוראה עכ"ל ור"ין בספר אדם נתיב כ' ת"ח וז"ל איזהו ת"ח שממנים אותו פרנס על הצבור כל ששואלים אותו הלכ' ואומרה ואפי' במסכת כלה כלומר שאין רגילי' לשנותה ויש מפרשים שאפי' בזו שהיא קלה כו' עד ואיזהו ת"ח כל ששואלים אותו דבר הלכה ואומרה ונפקא לן למנויי ברישא כלומר למנותו בראש עירו ואם בקי במסכתא א' למנותו בראש עירו ואי בכל התלמו' למנותו בראש ישיבה כלומר בכל מקום עכ"ל וכה מימרות דר"י בשבת פ' ואלו קשרים

והנה הואיל ואתא לידן ירא' לע"ד דיש לגמגם לפירוש ראשון שכתב ר"ן במימרא קמייתא דרבי יוחנן שאיזהו ת"ח שממנים אותו פרנס על הצבור זה ששואלים אותו דבר הלכה בכל מקום ואומרה ואפי' במס' כלה דלשתוק מנא ותיתי ממימרא דקאמר בסוף מלתיה איזהו ת"ח כל ששואלים דבר הלכה כו' או שיפרש במימרתו הוא אף במסכתא אחת באתריה כו' והנה יראה דהכן שיטת אזיל ר"י שכתבו התוס' שם וז"ל ור"י מפרש כו' עד והא דהוצרך לחזור ולהשמיענו בשמו' אף במסכתיה באתרי' הכ"ג דכבר השמיענו כאן לפי שרוצה לחלק בין מסכתא לכולי תלמודא כו' וצריך לי ישוב שאין לומר הכא בדרך שכתב הליכות עולם בזו אף בזו דנכתבה גם הראשונה לפי שמשנה לא זזה ממקומה כו' דאינה משניות ועו' צריך להתיישב למ"ש הרר"י ווייל שכתבנו דבריו לעיל בשם בעל האגודה דבדורותי' אין קרוי ת"ח כמו בימיהם שהיו יודעים ובקיאי' בכוליה תלמודא באגדות ספרא וספרי מקרא ומשנה דא"כ ההם בפ' אלו קשרים דקאמר ואיזהו ת"ח כל ששואלים אותו דבר הלכה בכל מקום ואומרה ומ"מ למנויי ברישא כו' עכ"ל ומאי קא בעי ואמאי לא קאמר דנפקא מנה לנדוי שיוכל לנדות' לכבודו ולקנוס ליטרא של זהב אי צריך שיהא בכלי תלמודא ואי באחדא מסכתא לא ומאי בעי למאי נפקא מינה

ועוד דהרי קרי ת"ח אפי' למי שאינו בקי רק במסכתא אחדא והנה הרשב"א ז"ל יראה מבואר שחולק על סברא זאת שכתב הרר"י ווייל בשם ספר אגודה שכתב בתש' הביאה מוהרי"ק בי"ד סי' רמ"ג וז"ל וכתב הרשב"א ז"ל בתשו' ואף דבירושלמי נקיט אדם בלשון זקן ולפיכך כל שמכבדים אותו מחמת תורתו ומהדרים אותו ועומדים מפניו בכלל זה וכשנענש בזה שכל הקובע עתים לתורתו ואדם במקומו עד שמכבדים אותו דכל בשביל תורתו וכא יתר וכיוצא בו"ן כמבזה תורתו שהרי הכל חוששי' לתורתו ומכבדי' אותו מחמתה וזה אינו חושבה ומבזה אותו הר"ן כאומר שאינו חושש לתורתו ואף ת"ח זה בשתו מרובה שכל האחרים מכבדים אותו וזה מבזהו בושתו מרובה והילכך נותן לו דמי בושתו שאם אין אתה אומר כן אף אנו נאמר שלא נאמרו דברים אלו אלא בגדול כרבי יהודה בר אילא שבו הוא שעשה ר"ל מעשה ומ"מ צריך לדקדק בדבר היטב שיהא אותו ת"ח נוהג כשורה הולך בנחת עם הבריות כו' יע"ש הרי דכתב דקונסים אותו דמי בשתו ומכ"ש שינדה לכבודו היכא שבני עירו מכבדין אותו מחמת תורתו והגם דלא ידע כלי תלמודא ספרא וספרי כו' וקרי ליה ת"ח לדין הכא והנה הרדב"ז ז"ל סי' דבית כ"ב

אדר ע"ו כתב וז"ל ואל יקשה לך מתם שאוהבים היום דאין מראין פנים לחכם ותאמר דמוב יראה שאין בזמן הזה חכם דהא אתם שנהגו כן הוא כדכתב הרא"ש ז"ל וז"ל והאידנא נהיגי כו' עד הרי למפרע דטעם דאין נוהגים בזמן הזה להראות פנים לחכם משום דמחלו חכמים על כבודם הוא דאין עושים כו' עד כא אם לא מחלו עבדינן ליה וא"כ יראה דבזמן הזה נמי נוהג נמי דין ת"ח כבזמן הראשון וכיוצא בדברים אלו של הרא"ש נראה גם מדעת הסמ"ג עיין בדבריו בסי' פ"ג ובתשו' הרב רבי שלמה בן הרשב"ץ מצאתי דאפי' מי שאינו ת"ח אלא שבכל עת שהוא פנוי מעסקיו הוא חוזר על למודו ולומד תדיר נקרא תורתו אומנותו וזה השיב לאחד ששאלו על ששכרוהו קהל פ' להיות חבר עירם ושליח לצורם ומלמד תינוקות ולשחוט ולבדוק בהמותיהם אם חייב הוא על המס או לא וז"ל אבל הרא"ש ז"ל כתב שת"ח שיש לו אומנות או קלת משא ומתן להתפרנס בו כדי חייו ולא להתעשר ובכל עת שהוא פנוי מעסקיו הוא חוזר על למודו ולומד תדיר נקרא תורתו אומנותו וכבר לפ"ז לאו דוקא ת"ח בעל הוראה אלא שכל שקובע עתים להלמודו ורוב עסקיו בתורה כו' עד ואילו בין זמנינו זה לזמן הראשון לא חילק כו' עד מ"מ הבאתי דבריו לראיה דמלתא להוכיח ולומר דכל מה שהיה נוהג בזמנים הראשוני' בדין כבודו של ת"ח נוהג גם בזמן כזה ואין לך אלא שופט שבימיך עכ"ל הרי מבואר דלדעת כל בני רבוות' כל שהוא ת"ח שמורה הוראה בישראל ומכבדים אותו מחמת תורתו בזמן הזה יש לו דין ת"ח ויוכל לנדות לכבודו ואין לעשו' מעשה כמ"ש הרר"י ווייל ז"ל בשם בעל האגודה ומ"ג שהוא ז"ל לא ראה דבריו של הרב בעל האגודה רק שמע שכתוב כן והנה בתשו' אשר הובאה במוהרי"ק סי' קס"ג אשר הביא ראיה מדברי הרב בעל האגוד' לא כתב בשמו שלא יוכל לנדו' ואם איתא לא הוה שתיק וכבר הר"שדם ז"ל יישב דבריו דכל מה דמיירי הוא לענין קנס הליטרא זהב וכמ"ש לעיל

וא"כ אם ראובן הזה ת"ח שיוכל להורות הוראה ולא שנו שומעניה ותורתו קבע חייבים הב"ד לנדות המבייש ומגדפו ומ"ג להיותו בר אבהן וכמ"ש שם הרדב"ז אדר ע"ו וז"ל וכ"ש נבר אוריין ובר אבהן הוא דאע"ג דבפ' כל כנויות קאמר ר' פרידא לרבנן על רבי אלעזר בריה דרבי הבטולם דכו' עשירי לר"א ב"ע דהוה עשירי לעזרא באר בר אוריין הוא יאי ואי ואי לאו בר אוריין הוא אשא תכליה מ"מ אי בר אוריין ובר אבהן הוא קאמר יאי ואי כדאיתא התם עכ"ל

ועל מה שבא בשאלה אם ראובן זה חייב לנהוג עצמו כהבהמה הנז' והלא עליו הגש שלא היה הוא אורחי מהעיר רק אביו הביאו שם יר' לע"ד מבואר שחייב לנהוג עצמו כן אחר שהוא יושב שם וכמ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' השייכות לי"ד סי' קכ"ח וז"ל ואין לבן לנשים לומר אם יש כח על הקהל להכריח ליורשים כו' עד ואחר מיני חייבת שכל אשה הנשאת אתם על דעת מנהג המדינה נשאת ואפי' אחריה בבאים בעיר יכולים הקהל לגבות מנכסי עזבונם אפי' אין לשוקיהם בדי לגבות כתובתן מן הטעם הנז' דאדעתא דהכי נכנסו לביותם נכנעים תחת מנהג העיר ותקנתם וכ"כ הרשב"א בתשו' עכ"ל הרי דהגם דהבא כא שם מדעתו ואשתו נגרר אחריו להיותה טפלה לו ואמר דלא תכנס היא בתוך התקנה מאחר שלא נשאת שם וכ"כ כתב דינכו דהיא נמשכת להקנה שלהם וה"ה לראובן כן שבנואו שם היה סמוך על שלחן אביו ובסוף אליו ומ"ג שהי' יושב שם אחר מות אביו ועדיף מאילו בא עתה שאם חייב לעשות בתקנתם והרי תנינא בפ"ק דתעניות ת"ר כו' עד ההולך ממקום שאין מתענים למקום שמתענים הרי זה מתענה עמהם כו' עד שבא ואכל והבה של יתראה כו' עכ"ל

וכן

מה שעובר החרם הכלל כבדי הלדי אחי עם מה שמנדה מה שא״כ במ״ש הריב״ש דהת״ח עובר קודם שינדה מ״מ לדעת הרב ז״ל שוים הם וחרמו כחרמו של יש כו׳ •
וא״כ יראה לכאורה שלא יוכל האוכן לנדות לאלו הב׳ אנשים אם בהסכמתם יש חרם ואם כדה לא ינהגו בם נדוי מכל מה שכתבנו

אכן לריכים אנו לבאר עוד דאחר דאלו הב׳ אנשים הרשנים באו כמה פעמים לדרשת הת״ח הנז׳ ונפרט שמעון האדור לה׳ שלמד עמו תורה דלגבי אלו האנשים יקרא רבם וכמו שמלינו בדוד שקרא לאחיתופל רבו אלופו על שלמד הימנו ב׳ דברים ויש להביא ראיה מבוררת ממ״ש ה״ה הרדב״ז ז״ל בבית ה״ב אחר ר״ג וז״ל ואפשר דהיכא איש גדול בעיר ואין כמותו בעירו רב העיר נקרא דאתריה הוא וכדפרים וכלם תלמידיו והפשר לכוי טעמא משו׳שא״א שלא שמעו ממנו דבר א׳או יותר או אפשר דכל חכם גבי קטן ממנו רב קרינן ליה יע״ש שהאריך הרב ז״ל בזה ואם כן לגבי אלו האנשים נקרא האוכן רבם ולא יכנס בכלל התקנה וההסכמה שכתב שם הרשד״ה וז״ל אבל רב העיר לא יכנס בהסכמה כו׳עד אבל כשינדה רב העיר מי שהוא ראש לכלם נעלה מחלוקת ואם ת״ו יכנס הוא בההסכמה היא השפלת התורה והריסתה ח״ו עכ״ל וכ״כ בסי׳ ז׳ א״כ נאמר דה״ה בנ״ד באלו האנשים המעאים בנפשותם דאחר ששמעו תורה כמה פעמים מפיו אם מחמת ההסכמה לא יוכל לנדותם יראה דהוא השפלת התורה דלא יוכל הרב לנדות התלמיד הא׳ מלתא ליתא דודקא היכא שהוא רב של כל העיר הולק שכלם תלמידיו לא לרב אלא תלמיד אחד אשר לו דאל״כ לשמועינן רבותא ומ״ג דמגו דחייל החרם וההסכמה שלא יוכל לנדות למי שאינו תלמידו כן נמי אל על תלמידו לו הונא זמן התורה היה חייב לנדות מאא״כ ומ״ג שלא כתב הרשד״ה שאב כללו לרב העיר בתוך החרם שלא יהנה החרם כהוא

אכן נשאר לנו לבאר אם הת״ח יוכל להחרים ג״כ לכבודו ויש הסכמה שלא לנדות והחרים הת״ח הוא אם ינהגו דין מחורם באיש ההוא והנה יראה דהוי פלוגתא דרבוותא אם הת״ח יוכל להחרים לכבודו והנה הרמב״ם סבר יוכל להחרים והגם שכתב בה׳ ת״ת פ״ו וכן החכם שלמו מנדה לכבודו לע״ה כו׳ ה״ה דיכול להחרים הוא עלמו לכבודו שהרי כתב בה׳הנו׳ פ״ז וז״ל וחכמים גדולים היו משתבחים במעשיהם הנאים ואומרים שמעולם לא נדו קטן ולא החרימוהו לכבודן עכ״ל והביא דבריו הריב״ה ולא חלק עליהם ולא הב״י שום חולק • • מיבר׳למוהרי״ק כתב בי״ד סי׳ של״ד וז״ל בדף שס״ד כתוב עוד בקונדריסים משמע שהרב והתלמיד לא יוכלו להחרים מי שזלזל בכבודם דדוקא נדוי אמרו אבל חרם לא ומ״מ אחרים ששמעו שהוא מזלזל בכבוד חכם או ת״ח אחרים יכולים להחרימו כו׳ יע״ש

אכן ק׳לע״ד על סברא זאת דאי׳ קאמר הרב בעל סברא זאת זה הדין דהרי אמרינן בירושלמי פ׳ א״מ ריב״ל שלא כתר חד בר נש תלת זימנין ולא אמא שלא ואתר ליה אילולי דלא חרמי בר נש אן יומוי הוינא מחרים להוא גברא שעל כ״ד דברים מנדים את האדם וזה א׳מהם עכ״ל משמע שהחרם שהוא מן הכ״ד דברים שאר מנדים עליהם ה״ה דמחרימין עליהם וא׳ מהם המבזה את הת״ח אפי׳ לאחר מותו כמו דקאמר התם דהתם הוא משום זלזול הב״ד נגעו בה דלא בא בהזמנה ולא משום זלזו׳הת״ח והדרכא על מוהרי״ק שהביא ראיה זאת לדברי הרמב״ם שחכמים גדולים נשתבחו שלא נדו ולא החרימו שום אדם לכבודם צריך אני למודעי • • ואין לומר לדעת הר״ם דלא נילף מהתם מאמר דשאני הנהו דהוו חכמים גדולים ולפיכך היו יכולים להחרים לכבודן לא ת״ח בזמן הזה שאפי׳לנדות לכבודן לא יוכלו •

הא ליתא שהרי הרשד״ם ז״ל בסי׳ ז׳ שם כתב וז״ל ושמא יאמר האומר שהרי כתבמוהרי״ק ז״ל כתבו׳ וז״ל אלמא תהמעט כבוד החכמים מימות התנאים עד האמוראים ומכ״ש בזמן הזה דנתמעט הכבוד דהא כאין נחשבים נגדם ואמר א״כ איש מכאן תשובה לדברי א״ו שכבר ברר דבריו וכתב שאין לנו לדון דין ת״ח כדיני הגמ׳ וכל מה שטרח הרב לא היה כי אם לענין לטרא דדבא ות״ח עביד דינא לנפשי׳ונדוי ל׳ונזיפה יום א׳ כי בעונות אין הדור ראוי לכך אבל שלא לוים מבזה ת״ח אליל׳לפה קדוש לומר כן אלא שהכונה כמ״ש דדוקא לשוות עתה העונש כדין התלמוד הא לא עבדינן אבל לענוש מעט או הרבה כו׳ ובנריה כי אין תשובה זו ממוהרי״ק ז״ל ויהיה מי שיהיה דבריו והיו נכונים על הכונה הנז׳וראיה לדבר שהרי כתב מהררי״ק ז״ל בכמה תשובות דין המבזה ת״ח בשרש ק״ע כתב כו׳עד מכל מה שכתבנו נתברר לנו בלי ספק שאע״פי שאין לנו לענוש בזמן הזה כ״כ כמו בזמן התלמוד מ״מ יש לנו לענוש כפי הזמן וכפי איכות הבזיון כו׳עכ״ל ואם יאמר האומר שהרי בפי׳ כתב הרב הגדול מהרר״י וייל ז״ל סי׳ קכ״ט וז״ל ושמעתי שכתוב בספר האגודה שבזמן הזה אין ת״ח רשאים לנדות לכבוד עצמם או לקנות ליטרא זהב המבזה ת״ח משום דבדורותינו אין קרוי ת״ח כמו בימיהם שהיו יודעים ובקיאים בכוליה תלמודא במקרא במשנה בהלכות בהגדות ספרא וספרי עכ״ל הרי בפירוש כתב שאין לנדות

כו״מ נאמר דבנ״ד כ״ע יודו דאחר ששמעו תורה מפיו כמה פעמים רבה יק״א ואפי׳ם לא יהיה ת״ת שהרי כתבנו לעיל בשם הרדב״ז דרב העיר כלם תלמידו לפי שא״א שלא שמעו ממנו דבר אחד או יותר בו׳וכ״ש בנ״ד שכמ׳ פעמים כמה דברים שמעו ממנו בבואם לשמוע דרשתו כמה פעמים ואם קן מטעם זה יוכל לנדות ולהחרים
וכמו שכתב הרש״בא בסימן ת״מ וז״ל כן באמת נר׳ כי נדוי שנדוהו הרב ותלמידיו על אותו הלעז הרע שאמר נדוי׳ נדוי וכדין נדוי תכמה לדיים האחד מפני שהוא רבן והמבזה רבותיו חייב נדוי דכבוד רבו ומוראו כמורא שמים כו׳ יע״ש והגם שהרב לא כתב רק נדוי מפק אם ה״ה שיוכל להחרים והנה מה שלא מלאו הרמב״ם למבזה רבותיו שחייב נדוי והגם שלא יהי ת״ת ראוי להוראה הכונה להיו׳ שמכ״ש נפקא מת״ת שאין גדול הימנו בעיר שהמזלזל בכבודו חייב נדוי שמסתמ׳ שמע מפיו דבר אחד או יותר כל שכן זה שהוא רבו כו׳ • וא״ב יש לחקור אם עבר והחרימו לדעת הרמב״ם שכתבנו או אם החרימוהו אחרים או תלמיד הרב מה דינו והנה לדעת הרש״דם ז״ל הגם שהחרימו מאחר שעבר החרם אינם חייבים לנהוג בו דיני מחורם וגם דיני המחורם הם מדברי קבלה וכמ״ש הרמ״בן בתשו׳ הביאם מוהרי״ק שם וא״כ יראה דלא יוכל לנדותם ואם נדה אינו נדוי כו׳

והנה לשאלה השנית יראה מבואר שבנ״ד חייבים לנדותו דכך אל לא אינה לריכה לפנים דהנה יראה מבואר דמנדים וחייבים לנדותו דהרי דרשו רז״ל בפ׳ אל״מ מנ״ל דמשמתינן דכתיב אורו מרוז כו׳ אלמא חייבים לנדות מדברי קבלה למי שחייב נדוי ולהחרי׳ למי שחייב חרם והמבזה ת״ח הוא א׳ מהכ״ד שחייבים נדוי לנדות וכמו שמנאן הרמב״ם בה׳ת״ת פ״ו יע״ש וכן יראה מדברי הרמב״ם שכתב שם וז״ל המבזה את החכם אפי׳ בדברי׳ אם יש עדים בדבר ב״ד מנדין אותו ברבים כו׳ נראה דחייבים לנדות כו׳ וכן הריב״ש בסי׳ הנ״ל כתב וז״ל ומ״מ אם לא ינדהו התלמיד חייבים הקהל או חכמי העיר לנדותו ולהענישו כפי ערך התלמיד וחכמתו כדאמרינן בפ׳ א״מ ההוא טבחא דאיתפקר ברב טובי בר מתנ׳ אימנו עליה אביי ורבא ושמתיה עכ״ל הרי מבואר דחייבים לנדותו וגי״ד סי׳ רמ״ג כתב

ההסכמה נתקנה בעלת חכם גדול בעיר שהיה שם בית
וקנס שמי יבא אחר המלך וההוא ידע ואפי׳ מה שעש׳ ועש
ראיתי לעורר אידוש לע״ד בנדון שלפנינו והוא זה כי בני
העיר בם נראה שלא היה ההסכמה ההיא בחרם או שבשאת
לא היתה אלא אם יכולים לתקן כן לכתחלה או אם יש
לשלא יחול הנדוי על המתנדה וע״ז השיב שאין יכולת
הקהל להתיר האיסו׳ [illegible] עוד כתב שאם היה כו
לרעה אין הסכמתם ומניינם כלום אתנם אם הסכמתם לו
שיכולים לגזור שלא לנדות כל שהיה כוונתם לש״ש
כ״ו כתב שאינם יכולים להסכים שאם נדה שלא יהא
כל שהתלמיד הוא בגדר שיכול לנדות לכבודו ומאחר ש
כתב שאם כוונתם רעה אין הסכמתם כלום נלע״ד שיוה
בהסכמה שהוסכמה ונתקבלה שלא בחרם שהרי כיון יש
לנו הלכה רווחת שבועה חלה אפי׳ לבטל את המצוה
המפורשת בתורה בכולל כגון שבועה שלא אוכל מצה או לא
אשב בצל סוכה למה לא תהיה ג״כ חל החרם על הנוי
ינהגו דחל על הבלתי ראויים כי אם יכולים לגזור ולהתי
שלא יוכל שום ת״ח לנדות אם לא בהסכמת פ׳ ופ׳ וא
אא״ל שיש לחלק יש דבר אחר מחייב שההכרח חל ח״ס
שהרי ביטול הנדוי אינו מצוה מפורשת בתורה ולאפי׳
מדרש מן התורה אלא מן הקבל׳ כמו שדרשו מנ״ל דמשמתינן
דכתיב אורו מרוז כו׳ כדאיתא בפ׳ אל״מ וא״כ לא
יחול החרם על ענין ביטול כזה שהרי בנשבע לעבור ד״ת
חל עליו השבועה כמ״ש הרשב״א ז״ל בתשו׳ והרא״ גם כן
ומתשו׳ הר״ן גם ממ״ש בפי׳ על ההלכות פ״ב דשבו׳ על
משנת לבטל המצוה דהשבועה חל אפי׳ על דבר שאין בתורה
אם אינו מפורש בתורה כו׳ עד וא״כ פשיטא דחרם חל
על דבר כזה והוא שכתבתו שלא ינדה שום ת״ח אם לא
ברשות פ׳ וא״כ אני אומר שבנדון שלפנינו כיון דהסכמ׳ זאת
נעשית זה ימים בהסכמת כלם נראה בלי ספק שכוונתם
לשמים וכבר ביררו הטעם שהיה לשם שמים כו׳ עד ועל
כל פני׳ חל החר׳ וא״כ המנד׳ שנדה עבר על החרם ולע״ד שאפי׳
הריב״ש שאמ׳ שאם נד׳ נדויו נדוי היינו בשלא עבר המנד׳ חרם
דאלו עב׳ המנד׳ חרם הקהלו׳ שקבלו כל׳ נדויו אינו נדוי והרמנו
כוחמו של יש ועוד שהרי כתב ועכ״ז כו׳ אם כל שהתלמיד
הוא בגדר כו׳ כנ״ל וא״כ מי שעוב׳ על חרם מפורס׳ ומקובל
מכל הקהלות אינו בגדר שיהיה נדויו נדוי עכ״ל והנ׳ הרב
הנז׳ בתשובות הכם סי׳ ז׳ כתב על עון זה ואח״ך שם
יע״ש אכן לא כתב שם מה שחידש בנדון של הריב״ש היה
בלתי חרם כו׳ וכן הרב ז״ל כתב שאין רב הכי׳ נכנס בתוך
[illegible] ההסכמה [illegible]

ונראה לע״ד יש להוסיף כדבריו דאם אית׳ דהריב״ש
[illegible] יודה גיכא שההסכמה היתה בחר׳ שאז אפי׳
נדה אין נדויו נדוי ואינם חייבים לנהוג בו נדוי א״כ כשנשאל
שם הריב״ש אם יכולים להסכים כמו אשר נתן לו בשאלתם
ואם נדה לא יהיו חייבים לנהוג עם המנודה כדינו וע״ז
השיב שם התלמיד הוא מפורסם שהוא בגדר שיכול לנדות
לכבודו בתחלה ונדויו נדוי אין ספק שאין
יכולת ביד הקהל להסכים שלא יהא נדויו נדוי ושלא יהא
המנודה נוהג בדברים שהמנודה חייב לנהוג בהם וכן שלא
ינהגו עמו העם כדין מנודה כו׳ נר׳ דאין תקנה לעשו׳ דבר
זה ואם היתה לימא דבל׳ שההסכמה בחרם
ויחול חרם שלא לנדות אם עבר ונדה אין נדויו נדוי ואינם
חייבים לנהוג בו נדוי כו׳ אחר שנשאל אם יכולים הקה׳ לעשו׳
דבר זה נר׳ דלא סבר הכי רק אפי׳ שיהיה התקנה בחר׳ ינהגו
[illegible]

אכן אין לומר ונאמר דמ׳ הריב״ש כב׳ בעל התשוב׳
שסבירא מוהרי״ק בי׳ הספי׳ [illegible] ז״ל ופתגו אחת
מצאתי ואפי׳ התירתו הקהל לבאוע פוא וכללו התלמידים
בכלל החרם אין בחרם חל דאורו בו שבועה ואחר [illegible]
[illegible]

לעבור על המצות כו׳ יע״ש הרי דלא חל והגם שאמ״ת
דרשינן בגמרא דפטוריים מ״מ הוא דרשא ונאמר דשאני התם
דהוא בקום עשה לעבור ולפרוע או לא חייל כמ״ש הר״ן
בתשו׳ הביאה מוהרי״ק בי״ד סי׳ רל״ע אכן נ״ד דהוא בשב
וא״ת חייל אלא כמ״ש בתחלה יש לדחות • ועוד
ק׳ לע״ד על הרשד״ם ז״ל שכתב דנדוי הוי מדרבנן וכ״כ בסי׳
קל״ע והרשב״א אזיל בשיטה זאת וכמ״ש הרשד״ם בתשו׳
הנ״ל וכן הריב״ל ז״ל בסי׳ ל״ע מ״א מתשו׳ יע״ש וכן כתב
מוהרי״ק ז״ל כ״ה שרש כ״ה עליו דהרי״ף דסבר דנדוי מדרבנן
ואזלינן ביה לקולא וכמו שהארכתי במקום אחר ופה אין
להאריך דהרי ידוע לע״ד דנדוי הוי מדאורייתא דאם הוא
משום דמה דילפינן דמשמתינן הוא משום דכתיב אורו מרוז
כדאיתא פ׳ א״מ וכמ״ש הרשד״ם א״כ חרם נמי שמחרימים
לא יהיה מדאורייתא דהרי התם בפ׳ א״מ נמי אמרי׳ ומנ״ל
דמחרימינן דכתיב אורו ארור כו׳ דהתם מהתם נמי ילפינן
דמחרימינן וא״כ יהיה מדרבנן ג״כ ומצאתי שהביא מוהרי״ק
בי״ד דיני נדוי וחרם שהביא מ״ש הרמב״ן בסי׳ רמ״ג וז״ל
דיני המנודה אינם ד״ת אלא דברי קבלה הם אורו ארור יושבי׳
והוא הנדוי כמ״ש שלהי שבועת העדות ארור בו שבועה בו׳
וא״ת [illegible] דהתם הוי טעמא כדכתב הרשב״א משום דאומרי׳
אנו משביעים ומ״ש בסי׳ תקל״ב

מ״מ לע״ד עכ״ז קשה דהרי אלינו בתורה נדוי דהרי
אמרינן בפ״ב דמכות א״ר י״א ח״ר נדוי ע״ת ואפי׳
מעצמו צריך הפרה מנ״ל מיהודה דכתיב אם לא הביאותיו
אליך וגו׳ ואמר רבי שמואל בר נחמני כו׳ הרי מבוא׳ דאותו
של יהודה נדוי היה ולפי׳ מביא ראיה מהתם וכותי׳ דרב
פסקו הפוסקים) ואין לומר דהתם ביהודה היה חרם דא״כ מה
ראיה מביא רב לנדוי דקיל דאין לגמרי׳ קל מחמור ואדרבה
הוי חמור ומדאורייתא ובדברי קבלה היכן [illegible] מ״ת אלא
ודאי דהתם ביהודה נדוי הוה וא״כ אין אמר דהוא מדרבנן
אחר שאלינו אותו בתורה

ועוד י״ל על דבריו ז״ל שכתב שהרי ענין ביטול
הנדוי אינו מצוה מפורשת מן התורה ולא
אפי׳ מדרש מן התורה אלא מן הקבלה כמו שדרשו מנ״ל
דמשמתינן דכתיב אורו מרוז כו׳ וא״כ למה לא יחול החרם
כו׳ וי״ל דהרי אפי׳ מדברי קבלה היא חייב לנדות לכבודו
רק אם רצה למחול הרשות בידו וכמ״ש הרמב״ם פ׳ ו
מה׳ ת״ת וכ״כ הריב״ש שם וז״ל וכבר כתב הרמב״ם ז״ל
שאע״פי שיש רשות לחכם לנדות לכבודו כו׳ עד וחכמים
גדולים שהתכתים במעשיהם הנאים ואומרים שמעולם לא
נדו אדם ולא החרימוהו לכבודם וזהו דרכם של ת״ח שראוי
לילך בה עכ״ל וכיון שאין התלמיד ואפי׳ החכם מחויב
לנדות לכבודו אבל שבא הוא שלא לנדות אף אם הוא
רשאי יכולים הקהל לגזור עליו שלא לנדות עכ״ל הרי
שאינו מחויב לנדות ומה שאמר הכתוב אורו מרוז על הנ״ד
שחייבים לנדות או לעובר על עבירה • וי״ל
שמ״ש הרשד״ם הוא לומר אפי׳ שאינו מנדה לכבודו רק
המנדה על שעבר עבירה או המנדה על שביזה את רבו
בפניו שחייב לנדות אפ״ה מטעם החרם אינו יכול לנדות
כו׳ אלא שעם כל זה לא יתיישב שהרי מ״ש הרב ז״ל הוא
על מה שנשאל על ההסכמה שלא יורשה שום חכם לנדות
שום אדם ואפי׳ לכבודו כו׳ נראה דההסכמה שלא לנדות על
כבודו אם לא שנאמר דהכוונה ל״מ על ביזוי רבו שחייב
אלא אפי׳ על כבודו והעיקר אמר מן הספר כו׳ אלא שנאמר
שביטול נדוי דקאמר היינו שאם נדה לא על כל נדוי
ודוחק

ונשוב לענייננו וז״ל הרב ז״ל כל שהסכמתם
בחרם אינו יכול לנדות מדינא ואם נדה אין
נוהגים בו נדוי דהרי עבר על החרם ומביא ראיה מדברי
הריב״ש שכתב שאם מנו שישיה בו והנס שיש לאל״ [illegible]
מה

דמתקיפו ישראל ברשות גוי ולא דמתקיפנהו גוי למאי דמפרש דגנך ולא דגן כותי א״כ אפי׳ בתרומה גדולה דריש הכי ודגנך כתיב נמי בענין תרומה גדולה ות״ק ורבי שמעון פליגי בתרומה גדולה וא״כ סוף סוף קשה הויא דמתניתין על הכי׳ דר״מ • ועוד דקדוקים אחרים יש לי בכאן שוגיא אלא שלא הכתבם עד אעיין בה בס״ד שנית

ועוד

קשה בה״ש מוהרי״ק ז״ל בכסף משנה ע״ל אבל לדעת רבינו כו׳ עד כלומר דרך להוליך לטוחן כל אחד בקופתו ועשויה להתחלף קופה בקופות ע״כ שניא דמאי כו׳ יע״ש ומדקאמר עשויות להתחלף משמע דהוא אינו מחליף רק הם מתחלפות שכן הנהוג כו׳ • וקשה דא״כ אפי׳ בטוחן נ״ה ניחוש שמא יתחלפו ואנן בע״ה לא חיישינן וי״ל לזה דע״ה מוזהר ולא שביק שיתחלפו אבל קשה עוד שכתב הרמב״ם הוליכן לטוחן כותי כו׳ עד שמא החליף׳ משמע שהחשש הוא שמא יחליפם הוא לא שהם עשויות להתחלף מאליה וי״ל לזה דעשוין להתחלף ר״ל שמחליפם הוא ומה דקאמר עשויות לומר דדרך הוא שיחליפם מאחר שהו׳ קופה בקופות אחרות לא שיתחלפו מאליה ודוחק עוד כתב הרב על מ״ש הרמב״ם בה׳ תרומות כו׳ כתב הראב״ד כו׳ עד דגנך אמר רחמנא ולא תפוס הרמב״ם אלא זה שאומר דגנך כו׳ הגם דהתם מייתי הביא דהמפקיד אצל הנכרי כו׳ וקאמר רבי אלעזר ת״ק סבר כו׳ דמשמע דהאי תנא סבר דמרוח הנכרי אינו פוטר הוא לא סבר לה אלא כמו דקאמר אי דמרחינהו נכרי דגנך ולא דגן נכרי ולדעתו הכיא מתניתין דאמר בפי׳ ר״ל שאינו חייב במעשר וכמו דמפרש לה ספי׳ המשניות וכן פי׳ הר״ש בפי׳ על המשניות ובירושלמי כו׳ עד ומ״ש משמע בהביא דדיגון כותי אפילו מדרבנן פטור כו׳ הגם שהוא לא מייתי ראיה אלא מן הכתוב לפטור מדאורייתא ומנ״ל אפי׳ מדרבנן כבר כתבו התוס׳ שם דמדקאמר והם שלו משמע דסבר דאפי׳ מדרבנן פטור כו׳ ומ״ש עוד וי״ל דהכר ר״ש שמא ישראל אחר הפקיד אצלו והוחלפו אלו באלו כו׳ וכתב וכן פי׳ רבינו בפי׳ המשנה כו׳ וממה שכתב והוחלפו משמע שלא חיישינן שהחליפם הוא רק שמא הוחלפו מאליה וכתב שכן פירש רבינו בפירוש המשנה כו׳ והרמ״בם לא פיר׳ כן במשנה רק שהחשש הוא שמא החליפם הוא לא שהוחלפו מאליה וי״ל דלא דק בלשונו •

סי׳ נג

שאלה

מעשה שהיה כך היה שמעון תלמיד ראובן עם אחיו שלשה לוי ויהודה וישכר ששמעו דברי תורה מפיו של ראובן שהוא ת״ח שבאו כמה פעמים לדרשה שלו ולהורות שנתקוטטו ראובן ואביהם של שמעון ואחיו הנז׳ אחר מות הביה״ס ביום ת״ל קראו לראובן לקרות בתורה כי״ג מדות בעלות ראובן הנז׳ לתיבה ברחו כל הד׳ אחים מבית הכנסת ועשו לו זאת הבושה ולא די זה אלא באו בליל שבת קדש לבית הכנסת ונגד כל הקהל יע״א פערו פיהם לבלי חק נגד הת״ח הנז׳ וחרפוהו וגדפוהו והוסיף שמעון תלמידו לחרפו יותר משאר אחיו ולא זכר כי למד תורה עמו יותר משנה מ׳ משנה וגמרא הגדה ומקרא ונוסף על כל החירופים והגידופים הוציא לעז עבירה על רבו דברים שקשה לשומעם והזכיר את חביריו כדבר שיודעים בדבר פלו׳ ופ׳ חבריו ושאלו לפ׳ ופ׳ האחרים אם מכיר בדברים הבם ואמרו שא״ו מעולם לא כיו הדברים ההם וגם כמה תלמידים אחרים רבים וטובים ממנו שלמדו תורה עם התלמידי חכמים הנז׳ אמרו שלא ראו ח״ו שום שמץ מזה דבר ליהם והנה בעיר ההיא יש הסכמה קדומה שלא יוכל שום ת״ח לנדות לשום נוס בלתי רשות הב״ד אשר הוא עיקרים ההם עתה יורנו אם יוכל הת״ח לנדות לאלו הד׳ אנשים על הכל לשמעון בלתי נטילת הב״ד אפי׳ שיש ההסכמה הנז׳ • עוד יורנו את״ל שאינו יכול ראובן לנדות בלתי

ת בב״ד מאחר [ההסכמה הנז׳ אם חייבים הב״ד של העיר יש לנדותם עוד יורנו אי התלמי׳ חכם אשר יש לו רשו׳ לנדות למחול בכבודו

יד

יורנו את״ל שלא יוכל שום תלמיד חכם תושב אורחי מיתי קדם לנדות לשום אדם בלתי רשות ד מאמת ההסכמה הנ״ל ראובן זה שלא היה תושב אורחי יר הביא רק אביו בא שמה והביא אנשי ביתו אתו עתה י״ד שנים והיה ראובן זה נער מותך על שלחן אביו וביני נפטר אביו ונשא ראובן אשה שם ותחיל אומר שרוצה לך מהעיר ההיא אם חיוב ההסכמה הנ״ל חל על עצמו ג הגם שלא נעשית בימיו רק בימי קדם אם חיובה עליו אתו * עוד יורנו את״ל שחיוב ההסכמה עליו אשלא יתידי ראובן הנו׳ חוץ למחוז העיר ההיא וילך לעי אחרת אם יוכל לנדות שם לאלו הד׳ אנשים הנז׳ הגם את ראובן דירה עדיין במקום אשר ילא משם ראובן

ש יורנו אם צריך ראובן זה להביא עדים בעיר ההי׳ שהולך להעיד שביזוהו אלו הד׳ אנשים כדי לנדות׳ או הוא נאמן אפי׳ בלתי עדים * עוד יורנו אם כפי ההסכמה לא יוכל ראובן לנדותם אם עבר ונדה אותם אם מנודים עוד יורנו אם נאמן שמעון זה בשם רע זה שהוציא על רבו ראובן בלתי שיביא עדים ומה דינו • עוד יורו אם יש התנצלות לשום אחד מאלו הד׳ אנשים באומרם׳ שלא מבית הכנסת בעלות ראובן לקרות בתורה הי״ג מדות לפי שכך צוה להם אביהם שלא ידברו את ר׳ ושישנאו הם ובניהם לעולם על כל פרטי שאלה זאת יורנו וישיבנו דבר

תשובה

כנה בשאלה הזאת באו כמה דברי׳ ולכן נכתוב בהם כל הקודם קודם תחלה ונאמר דהנה למה נא בשאלה אם יוכל הת״ח לנדות לשום אדם אחר בלתי עת הב״ד אחר שיש הסכמה שלא לנדות ומשמע בשאלה נראה השאלה על ת״ח שאינו רב העיר אשר קבלוהו עליהם למורה ורב דרך ולכן בה רק בוא ת״ח יחיד קבלם

והנה

יש לחקור דאחר שההסכמה היא שהם אם גם הם שקבלוהו עליה׳ או לא גם לא נתפר׳ בשאלה אם בהסכמה היא יש הרם או לאו ומלינו בענין הסכמה כזאת שבאה עינינו הריב״ש בסי׳ ס״א שנשאל ע״ז וכתב בתשובתו וז״ל ודין שאין התלמיד ואפי׳ החכם מחויב לנדות לכבודו שכל שכן הוא שלא לנדות אף אם ראשי יכולים הקהל לגזור עליו שלא לנדות כל שתהיה הסכמת׳ לשם שמים ולגדר כדרך שאמרתי למעלה ופרי זה דומה למ״ש רז״ל כו׳ יע״ש וראה מדבריו ז״ל שם שהאריך דכל שההסכמה היא לשם שמים יכולים לגזור עליהם שלא לנדות לשום אדם ולא חילק בין אם הת״ח הנו׳ היה רב העיר הכי׳ או לא

אמנם

הרמב״ם בתשו׳ השוגות לר״ד סי׳ פ״ב כתב וז״ל ועל ענין ההסכמה אשר יש להם שלא יוכל שום אדם לנדות אחר אם לא ברשות הגזברים האמת כי נראה לפי הסברא ודעת התורה שההסכמה׳ הזאת ראויה ליבטל כספרי מינים אשר תפרש בה שאפי׳ חכם העיר לא יוכל לעשות כן דבשלמא אם כתובה סתם עד שאפשר לפרש שאין בכוחה אלא על שום אדם אחר אפי׳ שיהיה יודע ובעל תורה אבל רב העיר לא יכנס בהסכמה אפי׳ שעכ״ז לא טובה היא שנראה עשו הסכמה נגד הדין מ״מ היה הדעת סובלה כמ״ש הריב״ש ז״ל התנאים ההם תיוסדת על כונת ק״ש ולבטל המחלוקת כי שנוי כדי שלא יאמר כל אחד גם אני ת״ח וראוי לפ׳ לבטור נדויו כמו שאמר פ׳ נדויו של פ׳ ויבואו לקטטה כו׳ עד אבל בשיהיה רב העיר מי שהוא ראש לכולם בעלה מחלוקת ואם ח״ו יכנס הוא שההסכמה תהיה השפלת התורה ובזיונה ת״ו ועג״ז אמרתי בגוף לשוני שאם בהסכמה

לסך לישנא דאמ' עבדא כמקרקעי דמי למה לי עומדים בתוכה לא"ד נמי כמטלטלי דמי הוה אלי למפרך דהא לא חשיב כמטלטלי אלא לענין מילי דרבנן אלא דנלאו כו' וכתתם דאמר דלכ"ע למילי דאורייתא עבדא כמקרקעי וחזקה מילי דאורייתא' א"כ ה"ל להקשות דלמה ליה עומדים בתוכה אפי' בלא עומדים יקנה בחזק' דומיא דשאר קרקעות כו'

וקשה לע"ד דמה קושיא דלא פריך הכי משום דמצי לתרץ ליה דמיירי באגב דהוא קנין מדרבנן ולפיכך צריך שיהיו בתוכה כמו דסבר המקשה דהקשה הא קי"ל דלא בעינן צבורים דהוא בהקנה באגב כו' א"ת דבונת פתום' דהגם דהיה יכול להשיב הכי מ"מ ה"ל לאפר' הכי ובונת הפירכא דהגם דאיכא לאוקמא באגב ולפיכך צריך שיהיו עומדים בתוכה מ"מ מקשה ליה דאם אית' למה ליה לומר דין אגב דצריך שיהיו עומדים בתוכה יאמ' דין חזקה דקנה אפי' שלא יהיו עומדים בתוכה • א"כ קשה במ"ש התוס' לקמן על מה דמקשה אלא להך לישנ' דאמר עבדא כמקרקעי למה לי עומדים בתוכה כו'. וכתבו לתה לי עומדים בתוכה פי' ע"כ לא מטעם חצר קנה כו' עד ומטעם אגב נמי לא קנה דקרקע אין נקנה אגב קרקע כו' עד אלא על כרחך הא דקני היינו מחמת דחשיב כמחובר וא"כ אפי' אין עומדין בתוכה כו' משמע דבעבו' זה הק' כן והוא קושי' הא לאו הכי לא הוי קושי' ולכך הוצרכו כתו' לפי' זה כו' והא אפי' יוכל להיות קונה אגב כו' עם כל זה הקושיי' במקומה עומדת ומקשה דאם אית' ה"ל לומר דין החזקה דאין צריך שיהיו בתוכה מה אית לך למימ' דלא הוה קושי' מאחר דהוה מצי לאוקמי באגב א"כ הכי נמי אמר על מ"ד דהוו כמטלטלים ולא הוה מצי למפר' דיאמר דמיירי באגב כמו דקאמר לה הכא רב איקא ומ"כ אין קאמר דהוה מצי למפרך וצ"ע

עוד כתבו והא דבעי ל' יצחק בפ' המוכר את הבית עבדא כמקרקעי דמי כו' עד לא שייכא הכא כלל דהתם בלשון בני אדם הלינן כו' הנה גם בפ' מי שמת כתבו התוס' עבדא כמקרקעי דמי או כמטלטלי דמי לענין מילי דרבנן מיבעי ליה כו' נראה דדעתם דמה דאיבעי' הוא למילי דרבנן ושייכא הכא אלא אם נאמר דהכא תום' אתריני נינהו ותום' דהכא הברי כפי' רשב"ם דפי' התם דהו' בלשון בני אדם כו' ודוחק

סימן נב

שאלני חכם אחד לעיין לשון אחד מהרמב"ם מפ' י"א מה' מעשרות וז"ל המוליך חטין לטוחן ע"ה כו' עד סוף הפ' השיג הראב"ד וז"ל על הכיא דהמוליך חטי' לטוחן עד שמא החליפם בחטים ע"ה א"א ואם מפני הספק הזה הלא הוא ס"ס אלא שמא החליפם ושלו ותרומת הכותי חייב מדרבנן כו' וסגה מוהרי"ק ז"לה"ם בכ"מ כתב דהאי ס"ס שכתב הראב"ד ז"ל"ה הוא ספק שמ' החליפם בחטין של ע"ה שמא לא החליפם ואת"ל החליפם בחטים של ע"ה שמא אותו ע"ה עשר ותרם פי' כו' יע"ש ויש להקשות לע"ד למה לא הקשה הראב"ד דהוו תלת ספיקי ספק החליף ספק לא החליף ואת"ל החליף ספק בשל חבר או בשל ע"ה ואת"ל בשל ע"ה ספק עשר ור"ל פי' דרוב ע"ה מעשרין הם כו' ובזה"ב לא יתיישב תירוץ מוהרי"ק בכ"מ שכת' ואני אומר דמאחר דקי"ל רוב ע"ה מעשרין הם כו' שמנא לן להחמיר כ"כ בג' ספקות דאפי' איסור דאורייתא בספק ספקא הולכים לקולא

ועוד קשה על מוהרי"ק ז"ל שכתב שם וז"ל ואני אומר דמאחר דקי"ל רוב ע"ה מעשרין הם ואפי' הכי חיישינן להו משמע דרבנן החמור בהו בהם להיות שאילו

אמיעוטא וה"ה להחמור בהו להיות בתו לס"א כו' וקש' ומאי אפשר לתרץ כן לדעת הרמב"ם שהרי כתב הרמב"ם בפירוש על המשנה בריש מסכת דמאי וז"ל וכבר ביארנו שספק אינו מחויב במעשרות ונקבלו בהם שתי הפיקות כו' עד והעיקר אשר בידינו הרי ספיקי להקל כו' • הרי ובמעשרות כתב דבתרי ספ' להקל ומאי שנא הכא ובעת לל"ע אכן לפי שיטת מוהרי"ק ז"ל דלא אזיני רק תרי ס' באמר שמאחר שקי"ל דאיכא למיחש כע"כ משום דמזלזלים במעשרות אפי' שרובם מעשרים עשו הכמים שכל תבואת ע"ה איכא למעשר להו ודינם כאילו לא הועשרו ועשו אותו כודאי ולא נשאר רק ספק אחד אם הוליכו מעשר או לאו •

והנה על הראב"ד ז"ל איכא לאקשויי דמאי דהכותי אינו חייב אלא מדרבנן והכא איכא ספק שמא החליפו או לאו ואמאי ניחוש מספקא דרבנן הוא ולקולא מה תאמר שאני הכא דהחמירו רבנן הכי נמי יתרץ הרמב"ם דהחמירו שם מאחר שהוא ספק של תורה שע"ה מן התורה חייב לעשר ואפי' דס"ס בדאורייתא לקולא ורבנן החמירו הכא כמו שהוכרח הראב"ד לתרץ אף לדעתו שהרי ספק דרבנן הוא לקולא אלא אי"ל שכונת הראב"ד להק' דהנה לדע' הרמב"ם הוי ס"ס ולא מצינו בשום מקום שיאמרו חכמי' מכלל ויעשו למיחש בס"ס אפי' בדאורייתא אבל לדידיה דהוי ס' דרבנן אפי' שלעולם מצינו בספקא דרבנן לקולא הכ' החמירו בזה הספק כאילו היה של תורה שחיזוק עשו לדברים בשל תורה כדאמרינן בכמה דוכתי וכן מצאתי שכתב רבינו ברוך בפ' החולץ דאשכחן בכמה מילי דרבנן דאיכא ספק דאזלינן בהו לחומרא' כו' וכתב כן הריב"ל בח"ג סי' ן' יע"ש ובנ"ע כ"ן לא יתיישב שהרי הריב"ל בח"ב כלל ב' סי' ט"ו כת' וז"ל וכ"ש שכבר כתב המרדכי דבכמה מקומות בתלמוד מצינו דאפי' בס"ס אזלי' לחומרא כו' יע"ש אם שנתרץ שבוב' הראב"ד שאני הכא מכן

ועל מ"ש הרמב"ם המפקיד פירות אצל הכותי כו' כתב הכ"מ שתב הראב"ד בגמ' מקשה כו' עד שם בירושלמי כלשון הזה הכא את אמר לטחון נכרי דמאי והכא את אמר אצל הנכרי בפי' כאן קופה בקופות כאן פרי בפני' והראב"ד ז"ל מתוך שהוא סבור דתרומת הכותי חייב מדרבנן גורס הכא את אמר ודאי במקום את אומר בפי' וע"כ מה שפירש הוא שהחשש' הוא שיחליף בפי' מפני כך בשהיא קופה בקופות אמא' שהוא מתיירא קרוב הדבר שלא החליף וא"כ לא הוי אלא דמאי אבל כשהפקיד פי' בלא קופה מאחר שהנכרי תוקעו מחליף כיון שאינו מתיירא הוה ליה ודאי החליף ולפיכך הוי ודאי כו' וקשה לע"ד דאי משום הכי למה ליה להחליף הגרם' אפי' יגרוס בפי' הכות' שודאי שהחליף ולא ספק כדאמרינן בגמ' דידן בבכורות דף י"א מייתי הא דתנן אצל הנכרי בפי' ר"ש אומר דמאי את רבי אלעזר לפרש כ"ע לא פליגי כי פליגי ליתנם לכהן ת"ק סבר ודאי אלפינהו וכיון שהנכרי לכהן כו' הרי דהכא גרסינן בפי' ור"ל ודאי אלפינהו והסי תנא כותי כסברת הראב"ד דתרומת הכותי אינו פוטר וכדפרש"י שם וא"כ למה הוצרך הראב"ד להחליף הגרסא דאפי' יגרום בפי' ר"ל ודאי אלפינהו כו' וגם כפשטו הגמ' צ"ע • והנה מה שהוקשה לי לפום ריהטא קושי' אחד שם הוא דהנה בגמ' פריך על הכיא דרבי חנינא דהלוקח כלכלין מתורמין מן הגויים מעשרן והם שלו דפרסינהו מאן אילימא דפרסינהו גוי דגבך אמר רחמנא ולא דגן גויים אלא דמרסינהו ישראל כו' ובתר הכי קתני יתיב אביי כו' עד והא אמר רבי שמואל אמר רבי חנינא הלוקח עגלין מן הגויים מתורמין מעשרן והם שלו דלא כהן בתרומה גדולה כאן בתרומת מעשר כו' ופרש"י בתרומת מעשר והם שלו בתרו' גדולה פליגי תני קמא ורבי שמעון כו'

וקשה דסוף סוף קשה מן מתניתין על כפי' דרבי שמואל אמר רבי חנינא דלי"א נסוקתינן לה מתרתינהו

דתניא דתני אכימי פרוזבול חל על הקרקע ואינו חל על העבדי' כו' ופירש"י חל על הקרקע דכיון דלא מחסרי גוביינ' וזה כתב לו עליהם שכל חוב שיש לו עליו שיגבנו כל זמן שירצה קיימי ברשותיה דמלוה כו'

וקשה שהרי רש"י בגטין פ"ד דף ל"ו אמרינן בגמ' תנן התם אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע כו' ופרש"י אלא על הקרק' אם יש קרקע ללוה דלא תקנו אלא בזמן שהחוב כאלו רוב השטרות שהן נגבין מן הקרקע דהוי מלתא דשכיחא כדאמרי' בכמה דוכתי דבמלתא דלא שכיחא לא עבוד רבנן תקנתא כו' דהרי לא פי' הכא כטעם שפי' הכא כטעם שפי' בב"ק • וכ"ת מה איכא בין התרי טעמי | איכא טובא שהרי הר"ן על הל' בפ' השולח כתב פירש"י דכתב הכא ואח"כ כתב וז"ל אבל במקומה בשביעית כתב ר"ש ז"ל דהיינו טעמא משום דאז אשוב החוב כגבוי ביד ב"ד ולא קרינא ביה לא יגוש וכמלו' שיש עליה משכון דמי כו' עד אלא כך הוא דין דקרקע חשיבה כגבויה עפי ע"כ כו' עד ומסתברא דמאי דאמרינן כו' עד והיכא שלוה כששמע לדברי רש"י שכתב דהאי דבעינן קרקע היינו משום דבעינן משום שיהא החוב כאחד רוב השטרות שהן נגבים מן הקרקע וקרוב הדבר לומ' דכיון דבשעת כתיבת הפרוזבול היה הקרקע בחזקתו מהני אבל לדברי ר"ש שכתב דהיינו טעמא מפני שאז החוב כגבוי ביד ב"ד משמע דלא מהני וכן הדין אם היה לו קרקע בשעת כתיבת הפרוזבול ומכרו קודם שביעית שהדבר תלוי בשני הפי' וזהו דעתי כו' עכ"ל

והנה על הר"ן קשה למה לא הקשה על רש"י דק' מדידיה אדידיה דהכא פי' כפי' שכתב ובב"ק פי' טעמו של ר"ש שאיני רואה כפי' רק שר"ש פי' שאז אשוב החוב כגבוי ביד ב"ד ורש"י פי' אם בב"ק קיימי ברשותיה דמלוה כו' שבין השני פי' שפי' רש"י איכא טובא כמו שחלק הוא עצמו כמו שכתבנו וא"כ היה לו להקשות על רש"י מדידיה אדידיה וזה יתכן דאפשר שלא זכר פי' רש"י אבל צריך להבין החילוק שיר' לכאורה שאין הפרש בין סברת רש"י לסב' ר"ש דמאחר דכשיש לו קרקע חשיב כגבוי בידי ב"ד הגם שמכר א"כ מה הועיל הרי בשעת כתיבת הפרוזב' היה לו קרקע וכמו שהוא לדעת רש"י ויר' לע"ד דכוונת רש"י שמה שאינו משמט הוא מחמת הפרוזבול והכל תלוי בשעת כתיבתו וא"כ מאחר שזיכה זה לו והוא לא ידע אז ועדיין לא לווה שהוא בזכותו ולא יוכל המזכה לחזור בו שיכול כמ"ש דינים אלו הרמב"ם פ' ד' מה' זכיה ומתנה יע"ש הפרוזבול מהנו מאחר שתקנתו של הלל היה בזמן שהחוב כאחר השטרות שהן נגבין מן הקרקע כו' הרי דמאחר בשעת שהיה היה לו קרק' בחזקתו הפרוזבול מהני שהרי זה היה ראוי לגבות מן הקרקע בעת ההיא והיה שטר זה בכלל התקנה בעת כתיבת הפרוזבול ואין אחר כתיבתו כלו' שהכל הולך אחר הפרוזבול ומאח' שנכתב כדינו שריר וקיים שאינו צריך לקרקע משום דאז אשוב כגבוי עפי אלא שכשהלל יתקן לכתוב הפרוזבול לא תקן אלא בזמן שהחוב כאחר רוב השטרות שנגבים מן הקרקע כו' וה"ז אז היה כאחר השטרות והרי הוא בכלל התקנה ואין אחריו כלום אבל לפירוש ר"ש המפרש דטעמא הוי דאז החוב גבוי ביד ב"ד ולא קרי' ביה לא יגוש וכמלוה שיש לו משכון דמי כו' לא מהני הפרוזבול דהרי מאחר שכששמע לזה המתנה נתבטלה ואינו כגבוי אז וקרינא ביה לא יגוש דכל זמן שיש לו קרקע מחמ' פרוזבול שנדון הרי החוב כאילו גבוי שהרי משכונו בידו לא כשלוה שנתבטלה המתנה אז והוי כאילו הפקיע והפס מידו המשכון קודם זמן השמיטה שהרי קרינא ביה לא יגוש שהרי הופקע המשכון מידו וכן כשהיה לו קרקע ומכרו שהמכר קיים כפי דינא דהוי כאילו תפס המשכון מידו ומכרו קרינא ביה לא יגוש ודוחק

ויל' לכאורה דא"כ לא הועיל הלל בתקנתו לדעת ר"ש שהרי כל א' ימכו' קרקעותיו כששמע שכתב פרוזבול ואם נרך ילו מתנה כשישמע יפוח ולא יועיל אלא שנאמר שיועיל להיכא שיש לעכב שלא ירצה למכו' כדי שלא ישמע וכן אם יש ללוה שיש לו קרקע לא ירצה למכור כו'

והנה לתר' על רש"י דק' מדידיה אדידי' י"ל בדוחק דטעמא דמפרש הכא בב"ק משום דלא מחס' גוביינא נמי סבר ליה התם בפ' השולח ולא אם לכותבו דמניך אהכא והתם רש"י יהיב טעמא וכוונתו דניחא דבהאי תקנתא דפורוזבול שתקן לא משתעבד אלא מי שיש לו קרקע אבל הלל לא עשה תקנה אחרת באופן אחר שתחול על מי שאין לו קרקע אפי' דכפרוזבול לא מהני אלא על מי שיש לו קרקע מטעמא דפי' הכא בב"ק וא"כ היה לו להתקין תקנה שתחול אפילו על מי ש"ל קרקע ולא לאלאין לזה כתב רש"י שעשה תקנה ואת שאינה חלה אלא על הקרקע דוקא דלא תקנו אלא בזמן שהחוב כאחר רוב השטרות שהן נגבין מן הקרקע דהוי מלתא דשכיחא ולא עשה תקנה אחרת אפי' שלא יהיה לו קרקע משום דהוי מלתא דלא שכיחא דאינם מתקנים תקנה אלא למלתא דשכיחא וזה שלא כדעת הר"ן כפי' רש"י * או אפשר דהכא רש"י פירש כדעת ר"נ שמפרשה לחלק בין קרקע לעבדים דטעם תקנה שהתקין לכתוב על הקרקע משו' דהם כגבוים לא כן מטלט' והעבדים כו' ולפיכך אמר אנא מתניתא ידענא כו' וא"כ הו"ל כמטלטלי דיתמי דלא משתעבדי לב"ח כדקי"ל ולא גבינן מעבדי כמו שגובין מקרקע' דיתמי דחלוקי' ואיכ' הפרש בינייהו ולפיכך פי' פירוש זה שהוא לדעת ר"נ ולפיכ' הבנא ראיה מהכיא מתניתא דעולא ורבי אלעזר ודייני נכרדעא לא מפרש"י כהוא פי' דתקן כך משום דיש אילו בין העבדים ובין הקרקעות אלא משום דלא תקנו כו' דהכונה דהתקנה היתה בזמן שהחוב כאחר השטרות דנגבין מן הקרקע אפי' יהיו לו עבדים והוי מלתא דשכיחא לכך אין כותבין כו' והם לא תקנו אלא במלת' דשכיחא לא במלתא דלא שכיחא לא משום קרקע מלד עצמו וזהו פירו' הנהו רבוותא ולכך הוקשו מהכיא מתניתא תביתי דיפרשו כך ורש"י פירש הפי' ההוא דההוא אתיתי לדעתו והכי פירש כן שהוא לסבר' רב נחמן כו'

וכתבו התוס' בהך שמעתא וז"ל אנא מתני' ידענא אע"ג כו' עד סוף הדבור ק' לע"ד על התוס' דכתבו וקנין אגב דהוי נמי מדרבנן וקרא דעריס בכורות אסמכתא בעלמא היא כו' דמנא ליה לר"י דקנין אגב הוי מדרב' וקרא אסמכת' בעלמ' דהרי לא מצינו דבר זה וא"ת לסברת ר"נ דלא יקשה עליו יוכרח לומר כן הא לא קשיא דאפי' נימא דקנין אגב הוי דאורייתא וקרא לאו אסמכתא ור"נ סב' לא קנה כסברת ההוא תנא דתניא לא קנה דסב' בעינן קרקע דומיא דעריס בכורות ביהודה דלא ניידי כו' וכן נאמר ללשון דרב איקא השני דקסב' דלכלי עלמא עבדים כמטלטלים לאילו דרבנן וכמ"ש התוס' ואגב דהוי מדאורייתא כדילפינן מקר' אלא בעבדי ניידי וללישנא קמא דרב איקא לת"ק דסבר קנה משום דסבר דמדאורייתא הוי קנין אגב ולית ליה לחלק בין ניידי ללא ניידי ולרי"שוב

ויעוד צריך להתבונן שא"כ איך כתב בעל הליכות עולם כל מנ"ל או מה"מ צריך בדברים שיש להם עיקר מן התורה אבל בדברים שאין להם עקר מן התורה אומר מאי קראה וכתב כן הרמב"ן בהשגותיו על המצות וכן דקדקו התוס' ביומא גבי הני ה' ענויים כו' וא"כ איך ר"י כתבו התוס' בשמו כו' ולא הקש עליו משם על הכל שכתב שהוא מורגל במסכתות ובמדרשים כו' שהרי הכא על קנין אגב אומ' מה"מ כו' ועכ"ז אומר ר"י דקרא אסמכת' בעלמא כו' • עוד כתבו ולקמן דקאמר

אלילה א"שהרי אין מלית לאוקמי לילה אחר במקום
יום הזבח נאכל אחר שנתמעט בפירוש שלא יאכל ביום
הזבח א"כ יהיה דומה לשלמים במה שנשאר ולא נמעט
מתפסת מועט תפסת וגם דיו לבא מן הדין להיות כנדון
דהיינו נאכל ביום ומאחר דמדמית ליה לשלמים לזמן אם
לא נשים ב' לילות במקום ב' ימים רק נאמר לילה אחת ויום
אחד מאי קא הני ליה דהרי לא ילפינן מידי מאחר דאינו
נאכל ביום אלא בודאי שנשים ב' לילות במקום ב' ימים
הגם שנתמעט יום הזבח כו' ולא נילף רק אכילות שהם ב'
אכילו' בב' לילות כמו שלמים שאוכלים ב' פעמי' אח' יום הזבח כו'
וי"ל לכאורה דלא מלית למדרש הכי אף לסברת
רשב"ם דהרי כתיב והנותר ממנו עד בקר דלפי"ז
הוי בקר שני לפי כמ"ד משמע א"כ דעד בקר מותר לאוכלו
לא מלתא היא דהרי נפרש עד בקר כמו שפי' התוס' לדע' ר"א
בדבור המתחיל ר"א כו' ומאי חזית למדרש הכי ולא לפי
פי' רשב"ם שתפסת מועט תפסת אם לא שנאמר שלדעת
ר"ע דוחק לו לפרש פירוש התוס' כמ"ש עד בקר וא"א לפר'
כן ועכ"ז לא יתיישב דהרי לא מלינו דא"ל ר"ע והל' כבר
נאמר עד בקר כמו שא"ל והלא כבר נאמר בחפזון נר' דניחא
לר"א פי' התוספות ואינו דוחק כדי שיקשה עליו אם לא
שנאמר שסוף סוף דוחק הוא ואינו כל כך כדי שיקש' עליו
מיניה ויר' דודאי רבי עקיבא אינו רוצ' לפרש הפי' הנו' דא"כ
השתא נמי לפי האמת יפרש הכי ומה דמקש' מחפזון
עדיפא כו' ועכ"ז נראה דוחק שלא הוזכר דבר זה כו' ומ"מ
שבין הכי ובין הכי קשה בין על רש"י בין על רשב"ם
דלשתוק מזה ומזה ולא הוה ילפינן משלמים וזה דאם
היינו ילפינן משלמים היה ראוי לאכלו ביום ולא בלילה
האחרת והכתוב אמר לא תותירו ממנו עד בקר ואי אפשר
לקיימו בבקר שני כמ"ש וא"כ נוקים ליה בבקר ראשון אלא
נבא ליתא שהיינו אומרים שבבקר בקר שני ואתא להקל
בו יותר משלמים כו'

ועוד קשה לע"ד במה דקאמר ורבי אלעזר כולי עלמא
כתיב בקר למעוטי יום לילה אחר לא צריך קרא כו'
דאמאי אצטריך ליה בוקר למעוטי יום דהרי מהג"ש דדרי'
מזה הרי מיעט הכתו' אחלות ולמטה וא"כ למעוטי יום
לא צריך קרא דוגמא מה דקא' הוא עצמו דמאח' דנתמעט
יום מבוקר לילה אחר לא צריך קרא כן נאמר דמאחר
דמהג"ש נתמעט מחצות לילה ולמעט יום לא אצטריך קרא
ולשתוק וצ"ע לע"ז

ועוד י"ל לר"ע לשתוק קרא מזה ומדאצטריך קרא לו'
בחפזון דהיינו עד שעת חפזון דהוא עליית
השחר כפרש"י מהכא נמי תיפוק ליה דלילה אחר לא
דהרי אין הקש לתחלה וא"כ נפרש מלת חפזון כוללת דהיינו
עליית השחר של ט"ו שבו ביום נגאלו משא"כ אם נדרוש
שר"ל עד שעת חפזון דהיינו עד עמוד השחר אבל אין
קפידא באיזה יום יהיה או בט"ו או בי"ו דא"כ מלת בחפזון
אינה כוללת ואנן נדרוש בחפזון לכולל דהיינו עד עמוד
השחר של ט"ו דהיא עת חפזון ממש שבו ביום והו לא ולא
לאקושי לשלמים לומר דבריך ב' לילות ויום אחד דכל היכא
דאיכא לאקושי לקולא ולחומר' לחומ' מקשינן אם לא שנאמר
דהייתי מקיים הב' קושיות ואף שהוא לקולא חפזון שיהיה
עד שעת חפזון וגם נקיים מה מלינו בשלמים דנאכלי' לב'
ימים כו' הגם שלא ראיתי זה הכלל בשום ספר

עוד ק' במאי דפי' רש"י על מה דאמר בגמר' וכני תנאי
כהני תנאי דתניא שם תוכח את הפסח בערב בבא השמש
מועד צאתך מצרים רבי אליעזר אומר בערב אתה זובח
ובבא השמש אתה אוכל ומועד צאתך ממצרים אתה שורף
כו' ופרש"י בערב כי ינטו צללי ערב כו' כבא השמש משמש'
מועד צאתך בבקר כיצד יתקיימו כלם בערב לזמן שחיט'
כבא השמש התחלת זמן אכיל' מועד צאתך זמן שריפה כלומ'

בבקר הוא נעשה נותר שהגיע זמן שריפה כו' ופי' אא"כ
בדברי רבי יהושע דאמר עד מתי אתה אוכל היינו כר"ע
אבל לת"ק עד חצות לילה הוי זמן אכילה כו' דמאחר דלתנא
קמא עד חצות הוי זמן אכילה ותו לא א"כ איך כתב
רש"י לעיל על דברי ת"ק כלומר בבקר הוא נעשה נותר
שהגי' זמן שריפה כו' משמע דהא קודם הבקר אפי' אחר
חצות שכבר עבר זמן אכילתו לא הוי נותר עד הבוקר והא
ליתא דהרי מוקמינן ליה כראב"ע דסובר דעד חצות הוי
זמן אכילה ותו לא ובשלהי ע"פ תנן הפסח אחר חצו' מטמא
את הידים כו' ואתרינן בגמר' הפסח אחר חצות מטמא
את הידים כו' אלמא מחצות הו"ל נותר מאן תנא אמר רב
יוסף ר' אב"ע הוא דתניא כו' ומייתי להך דתניא הכא
יע"ש ופי' רשב"ם על מתני' הפסח אחר חצות מטמא את
הידים דהו"ל נותר מחצות ואילך כו' ועל הגמרא פי' וה"ל
אלמא מחצות הוא דה"ל נותר והאי דכתיב לא תותירו ממנו
עד בקר לשריפה אתא דעד בקר לאו בר שריפה הוא וכדתנ'
בפ"ק כו' עד אבל כר"ע לא מתוקמא דלדידיה לא הוה
נותר עד הבקר כו' יע"ש הרי דלר"א מאח' דאין אוכלים
אותו אלא עד חצות מחצות ואילך הוא נות' ולר"ע דאוכלים
אותו עד בקר הוי נותר מבקר ואילך כו' וא"כ לת"ק דמוקי
ליה בגמ' כר"א דאוס' מחצות ואילך באכילה א"ב הו"ל
מחצות ולמטה הו"ל נותר ואם נאמ' דרש"י סב' דהני תנאי
כהני תנאי לענין איסור אכילה לא לענין נות' הא ליתא
חדא דמניין לו לחלק ומ"ב דויל בתר טעמא אזלי' דלר'
אלעזר הוי נותר מחצות ולמטה משום דאין יכולים לאוכלו
עוד כן לת"ק

אלא שיש לדחוק על רש"י כמ"ש בבקר נעשה נותר
שהגיע זמן שריפה הוא מיירי בנות' לענין שריפ'
אבל לענין נותר לאכילה כבר נעשה מחצות הגם שמשמעות
לשונו לא משמע כן כו' ומה דקאמ' בגמ' אמ"ר אבא כו' עד
אלא בערב שנאמ' הוציאך ה' אלהיך ממצרי' לילה כו' הקדי'
ללילה ערב דנראה דערב ר"ל אח' שהאריך ורש"י פירש
לעיל בערב כי ינטו צללי ערב היינו לאח' חצות כו' מהו
בלשון הכתוב לא בלשון רבנן ובגם אי"ל על פי' רש"י האיך
נוכל לפרש הכי כמ"ש והיה ערב והיה בוקר כו' עוד י"ל
דגר' דרבי אבא חולק על הקודם ולא אית ליה ב"ש וא"כ
רבי אבא אמר היה ראוי לומ' כדרך החולקים דהרי הוא
אמ' דבתחלת חפזון חולקים כתבו התוספות רמב"ע כו' עד
סוף כתבו כו' ק' אף למה שתרלו התוס' דלשתוק
מעד בקר קמא ולימא לא תותירו ממנו שלא יעשו שיהא
נות' והנות' ממנו עד בקר באש תשרופו וגם לפי' ר"ע קשה
דלשתוק נמי מבק' בתרא ואנא למילף השריפה שיהיה בבקר
הרי אין שורפים אותקבי"ט כו' וג"כ בקר קמא צריך לישב
שהרי ק' דלשתוק אא דאית ליה חפזון עד שעת חפזון ואתי
דכתיב ואכלו את הבשר בלילה הזה גו' מאי דכתיב ולא
תותירו אחר הלילה הוא הזה הרי מיעט ללילה אחרת
ויום לאו זמן אכילתו וכפרש"י וצ"ע

והנה על מה דתנן במתני' ור"ע שב מאי חפזון חפזון
דישראל כו' פרש"י שהוא עד בקר כו' ואין
לגמגם דא"כ משמע דאפי' בבקר שהוא זמן חפזון יאכלנו
שכן כתיב בחפזון כו' והנה י"ל דמדקדקים בקרא באכילה
לחפזון נר' דהאכילה תהיה קודם לחפזון שהוא הבקר וק"ל

בוגיית ואמר עולא בב"ק פ"ק

סי' נא

בשאול נשאלתי מאת אהובי לעיין במה דאמרינן
בב"ק דף י"א ואמ' עולא הר"א הלכתא
גובין מן העבדים א"ל ר"נ לעולא כו' עד אמ"ל אנא אחינא'

ידענא

סי' ז

שאלני החכם השלם כה"ר חיים אלשיך נר"ו בונייא מפרקא קמא דברכות ונתלתה בקט' חלבים עד דבר נא באזני העם והיא בד' ט'

הקטר חלבי' ואברים כו' עד דבר נא באזני העם יש להק' למה הק' המקש' ואילו אכילת פסחים לא קתני דהיא סיפא דמתניתין ולא פריך מהלל דהיא רישא והקושי' קשיא מהכא ממש דאכילת פסחים ואמאי שביק רישא ומקשה מסיפא וי"ל בדוחק דפריך מאכילת פסחים ולא מהלל דאם הוה מקשה מהלל היה מדחה ואומר דלעולם אימא לך דהדין כן הוא ולא נקטיה במתניתין משום דרישא דמתניתין איירי באכילה כדקתני רישא מאימת שהכהנים נכנסים לאכול בתרומתם כו' ולכן הכא נקט אכילת מזבח דהוא הקטר חלבים ואברים מה שאין הלל דלא שייך לענין אכילה ודוחק

אלא שי"ל שלהיות שההלל היו קוראים אותו בשעת אכילת הקרבן כמ"ש הרמב"ם ז"ל בה' קרבן פסח כו' לכן פריך מאכילת פסחים הגם דהיא סיפא להיות בתרי קושיות בה דאם הוה מתני אכילת פסחים הגם שלא היה מתני הלל ליכא קושיא דממילא משמע דהלל עד חצו' שעל אכילת הקרבן היו אומרים אותו כו'

עוד קשה בג"ש שעשה רבי אלעזר בן עזריה נאמר כאן בלילה הזה ונאמר להלן ועברתי בארץ מצרים בלילה הזה מה להלן עד חצות אף כאן עד חצות ומשמע מדקאמר עד חצות ולא בחצות דמה התם מתחלת הלילה עד חצות אף כאן מתחלת הלילה עד חצות כו' ולא היא דהתם לא היתה המכה קודם חצות כלל רק בחצות הלילה דוקא דכתיב ויהי בחצי הלילה וה' הכה כל בכור כו' ומ"ד ויאמר משה כה אמר ה' כחצות הלילה הא אמרינן בריש מכילתין דאמר הכי משום שלא יטעו אצטגניני פרעה וא"כ לא הוה ראוי שיאמר מה התם עד חצות רק מה התם בחצות וגם מאחר דיליף ג"ש ה"ל למילף ג"כ דקרבן פסח אינו נאכל אלא בחצות ולא קודם ולא אחר כמכת בכורות וי"ל דזה יתורץ עם מסקנת הגמרא דמוקי הני תנאי כהני תנאי ומתרצי הכתוב בערב אתה זובח וכבא השמש אתה אוכל כו' וא"כ נקיים השני כתובי' מה התם עד חצות ותו לא אף הכא נמי ונקיים הכתוב האח' דיאכלוהו כבא השמש אבל ימ' דוחק שהרי לא הוזכר דב' זה וגם שלא יתיישב אומרו מה להלן עד חצות אלא אפשר לומ' דא"א לומר דוקא בחצות יאכלוהו דהרי אתו למיטעי ולא ידעי חצות כמו שאמ' משה כחצות כדי שלא יטעו אצטגניני אבל המכה דהוה עביד לה קב"ה שהיתה בחצי דוקא וא"כ בודאי של אכילת הפסח מתחלת הלילה עד חצות ויקדמו ולא יעברו חצות ומה דקאמר במכת בכורות עד חצות משום סיפא נקטיה ולאו דוקא או גם דהתם קאי אזמן שהות גזרת מכת בכורות בהיותה עד חצות ותו לא ולא קאי אמכה כו'

עוד ק' במה דקאמר בגמ' ור' עקיבא א"כ מה ת"ל בלילה יכול יכא כו' דמשמע דרבי אלעזר לא מפיק לה מהכא הך דרשא ומהנה מפיק לה דלא יאכלנו מבעוד יום י"ל דמפיק לה מהג"ש דמה התם לא היתה המכה ביום כלל רק בלילה אף הכא כן דאין הפסח למאכל כו'

עוד י"ל במה דקאמר אלא לר"ע האי זה מאי עביד ליה דנראה דלא פריך אלא מזה הא' ודריש ליה ר"ע א"כ ואמאי לא מקשה מזה האח' ואמאי לא דריש ליה דהוא ועברתי בארץ מצרים בלילה הזה כו' וא"ת דלא מקשה מהזה ההוא דאצטריך משום דאם היה אומר בלילה סתם לא נדע איזה לילה היא א"כ דבזה האחר לכהן אצטריך ואתי מקשה ליה ואם נאמר דמתרוייהו מקשה א"כ ק' למה לא דריש בזה האחר רבי עקיבא כמו דדריש בזה כו'

אלא י"ל דלא מקשה אלא מזה האח' שהוא הכתוב בכתוב ואכלו את הבשר בלילה הזה דאם להורות איזו לילה שאם יאמר בלילה סתם אם זאת או אחרת הרי נאמר מלת הזה בכתוב ועברתי בארץ מצרים דהוא הא' מ"ש ואכלו את הבשר בלילה הזה כו' וא"כ קאי אכל מאי דכתיב ומפורש לעיל ולשתוק מזה דכתיב בכתוב ואכלו את הבשר בלילה הזה לר"ע דכשלמא לר"א ניחא דאצטריך לג"ש והגם שאינה מופנה מב' צדדים כמ"ש שכ"ז הויא ג"ש טובה דהא ליכא למפרך בה ותרץ ר"ע ודריש הזה ההוא המיותר דאתא למעוטי לילה אחרת דס"ד הואיל ופסח קדשים קלים ושלמים קדשים קלים מה שלמים נאכלים לב' ימים ולילה א' אף בפסח נאכל ב' לילות במקום ב' ימים ויהיה לשני לילות ויום א' קמ"ל כו' ופרש"י מה שלמים נאכלי' לשני ימים ולילה א' שבנתיים דכתיב ביום זבחכם יאכל וממחרת אף פסח נמי הואיל ואינו נאכל אלא בלילה נוקי ב' לילות במקום ב' ימים דשלמים ויהיה נאכל בשני לילות ויום א' לא שיאכלנו ביום אלא שיהא שהות זמן ביום שלא יפסל באכילה בשביל המתנת היום ויאכלנו בלילה השנית קמ"ל כו'

ואין להקשו' דמאח' דפרש"י דאינו נאכל ביום אלא בלילה א"כ לר"ע לשתוק ממה דכתיב לא תותירו ממנו עד בקר כו' דבקר לא אצטריך למעט שהרי אין אוכלי' אותו ביום בין קודם בין אחר ובדפרש"י בלשון המתחיל מה שלמים ובלילה אח' לא שהרי נמעט מתה דכתיב בליל' הזה א"כ למאי אצטרי' למכת' עד בקר די"ל שאם לא היה אומ' עד בוקר לדע' ר"א הייתי אומ' דבלילה הוא נאכל עד חצות כמו דדריש ר"א בן עזריה מג"ש לכך אצטריך עד בקר לומר שהוא נאכל עד הבקר וכדמקשו התום' מהתם לר"א בן עזריה ודוחקי' ליישב עליו ומאי דדרי' ליה מחפזון ולא ממה שכ' עד הבק' הנה מפי' לא נק' זאת הקו' מ"מ ק' למה לא הבי' ר"ע ראי' מהא דגמ' שבי' זאת מבורר אא שי"ל דר"ע דריש על חפזו' דישר' דסמיך על מ"ש עד בקר דאם הוה שתיק מיניה הייתי אומ' דחפזון היינו חפזון דמצרים דהוא בחצות והייתי מקיים הג"ש דדריש לה ר"א ומה שלא אמרו הניחו לפשוט כו' ואפש' לומ' דעד בקר אצטריך לומ' דזמן אכילתו עד הבק' ומה דדריש ליה מחפזון דמי לאו חפזון הוינא דריש לעד בקר כמו שפי' התום' לדעת ר"א ולהכי דריש מחפזון שהוא מכרית יותר ואי לאו עד בקר הוה אמינא שעת חפזון דמצרים ובדשהבנו כו'

אכן ק' דמאח' דאינו נאכ' ביו' א"כ לשתו' מזה ולא אצטרי' קרא למע' דלא נילף משלמי' דבלא"ה לא מצי יליף הא קולא משלמי' כמה מצינו או בשו' ילפות' דהרי איכ' למפר' מה לשלמי' שכן הקל בהם הכתוב שהרי נאכלים ביום ולפיכך הקל בהם זאת הקולא תאמ' בפסח דהוא חמו' דהרי אינו נאכ' ביום וא"כ חמור הוא משלמים ולא מצי יליף מנייהו

והנה הרמב"ם ז"ל בשלהי ערבי פסחים כתב וז"ל שלמים נאכלים לב' ימים ולילה אחת שבנתים כו' עד לא יאכלנו ביום אלא שיהא שהות זמן שלא יפסל באכילה בשביל המתנת היום ויאכלנו בליל השני קמ"ל כך פי' רבינו במס' ברכות ולי נרא' דאף ביום שבנתיים יאכל דהא בלילה הזה לא בא למעט אלא יום שלפני שחיטתו שלפני לילה הראשון של פסח אבל מכאן ואילך יאכלנו עד עמוד השח' של ליל ב' קמ"ל עכ"ל והנה לפי' רשב"ם ניחא מהפירכא שעשינו מה לשלמים שכן נאכלים ביום ולהכי אצטריך אבל מ"מ אף לפי' דלא מצי למילף משלמים דהרי איכא למפרך מה לשלמים שכן אין חובה לאוכלם צלי תאמ' בפסח שכן החמיר בו הכתוב לאוכלו צלי וצ"ע •

ועוד קשה לע"ד על פי' רשב"ם דפי' דנאכל ביום שבנתיים כו' דא"כ איך נאמר דנוקי ב' לילות במקום ב' ימים ויהי' נאכל לב' לילות ויום אחד כשלמים דנאכלים בב' ימים יום הזבח וממחרתו ולילה שבאמצע ולמה לא נאמר דס"ד דיאכל ליום א' ולילה

ואפי׳ היתה שהרי לרי׳ שישבע שאנסו וכודאי לא ישקר הא ליתא שיכול שמעון לומר דלא מהימן ליה בשבועתי׳ כדרך דאמרינן בפ׳ המפקיד אמר רבא הלכתא שומר שמסר לשומר חייב כו׳ מאי טעמא דא״ל את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה. וברבא פסקו כל הפוסקים וזולת ר״ת שפסק כאביי דסבר דטעמא הוא משום דאין רצוני כו׳ ובהא נמי יכול לומר שמעון אין רצוני כו׳ ואתי אפי׳ כאביי לר״ת. מאח״כ אם היה שטר חוב שאין מכל זה כלום שהחיוב עליו ויפרע ממנו בשלמות מכל נכסיו בכל מכל כל בלתי שום טענה כלל ועיקר ואפי׳ יאמר ר׳ כי הוא יפנה מעליו כל אלו הערעורים מ״מ המקח בטל שהרי היה בטעות שעל שאמר לו שכו׳ חוב קנאו וזה שכתב הרא״ש בכלל כ״א סי׳ ה׳ על חלוקה שנעשה בין אחים וגמרו החלוקה להיות פתח חצר אחד מן החלק השני כפתח למבוי ההוא וסמבור ההוא אינו מפולש ולא שמו אל לבם שבני המבוי מעכבי׳ בו ואומרי׳ לו המחר לכל יבטל החלוקה בעבור זה והפתח. אתה אומר קומה פתחהו כי אין מעכב עליו כי אני השלמתי עם כל בני המבוי ואם אתה ירא מערער הנה אקוס ואספי ואמרוק ושמעון אומר אי אפשי לקנות תגר בפתיחת הפתח אע״פי שאתה מקבל אחריות כו׳ והשיב ע״ז וז״ל אמנם בטענה אחרת שטוען ש׳ שטעו הגרי׳ לפתוח פתח במבוי שאינו מפולש ודאי זו היא טענה כי בני אותו כו׳ עד ומה שטוען לוי שיסלק ממנו תרעומת בני המבוי טענה היא מה שמשיב שמעון שבשעת חלוקה טען הדיינים שאמנו שיכול לפתוח פתח והוא אינו יכול מעיקרא חלוקה בטעות היתה ובטלה לה עכ״ל ה״נ נאמר בנ״ד דאחר שמעיקרא היתה המכירה בטעות הגם שעתה מקבל עליו כל אחריות המקח בטל שהיה בטעו בענין עצמו והכיא דהרא״ש דקלקול הבתים שכתבה הרי״בש בסי׳ רל״ב יע״ש הגם שלא קנאם הקונה רק בחזקה שלא היו מקולקלים וכתב דאין המקח בטל דק בפסק דיהן לו דמי הקלקול התם מפי׳ בעת המכירה שהיתה מקולקלת שם בית היה לו והיה שום מה שאין התם שבעת ההיא לא היה יכול לפתו׳ פתח ולא היה שוה כלום כמ״ש הוא ז״ל יע״ש וא״כ בנ״ד דמטעם שנוי השם שכתבנו לעיל המכר היה בטעות בטל הוא

וא״ת הרי כתב מוהרי״ק בת״מ סי׳ רל״ג סבר׳ האביאסף שכתב ופסק דאם מכר כסף מיגים בחזקת כסף צרוף אינו יכול לחזור בו עכ״ל א״כ נאמר בנ״ד הכי הרי כתב הרש״דם בתשו׳ השייכו׳ לח״מ סי׳ שפ״ה על סברא זאת של האביאסף דלאו הלכתא הוא ופליג על תשו׳ היו יפות ונמצאו רעות דחוזר לוקח לעולם וז״לכ״ר ז״ל כו׳ עד גם כי לע״ד גם סברת האביאסף מ׳ יחיד היא ואינה מקובלת ואם כתבו אחרי׳ סברות מיחידים לא הנחת היום לעולם מ״מ פשיטא דע״כ לא קאמר האביאסף אלא בכסף מיגים דבכלל מאתים מנה דא׳ דבכלל עשרה דרמ׳ של כסף מיגים יש א׳ מכסף צרוף ות״ב הרי יש שם שיעור כסף צרוף שמכר לו כו׳ וכמו שכן ראיתי בדברי מהרר״י קארו כו׳ עכ״ל א״כ בנ״ד נמי נאמר הכי שאינו חוב כמך ההוא ואין לומר בכלל מאתים מנה דהרי התרי תלתי הוא פקדון

גם נאמר מנו לדעת האביאסף שאינו חולק על מ״ש ה״ה טעם דיפות ונמצאו רעות דהלוקח יכול לחזור בו משום שנוי השם דהכא אין שנוי השם בו שיצדק להקראות כסף צרוף להיותו בכללו מאח״כ הטיב יפות ונמצאו רעות דאינם בכלל והוי שנוי ואפי׳ נאמר דאין לומר הכי מ״מ ככר יש ליישב באופן אחר דברי האביאסף אלה כמ״ש הרש״ע וז״ל נראה לי דהמוכר קאי ואתא לאשמועינן דלא נימא דהוי כשנוי השם מתגן לגמרי כמתחתית ומוצאת לבנה דשניהם יכולים לחזור בהם כו׳ והיינו דקא משיים אבל זהב ונמצא כסף כו׳ שניהם יכולים לחזור אבל לעולם כו׳ עכ״ל והגם דאין נראה כן דהרי בשגגה מיאמונית בהלכות מכירה פי״ו מביא דברים אלו זה מהאביאסף וכתב אח״ל עד הדברים ההם בהגהה הביא וה״ה במוכר מתם שלא פי׳ לא רעות ולא יפות דאין א׳ יכול לחזור בו כו׳ נראה דשום א׳ מהם אפי׳ הלוקח מהמוכר סתם כו׳ מדקאמר וה״ה כו׳ מ״מ נפרש דברי האביאסף כדברי הרש״ע להכמים סברתו לשאר

רבוותא דאפוסי׳ מחלוקת לא מפשינן

ואין לומר דשמעון אבד זכותו הגם שהי׳ מק״ט מאחר שעברו י״ב ימים ולא הלך לראות אם הוא ש״ת וכסבר׳ יש שכתבו שהרב ה״ה פט״ו מה״מ וז״ל ויש מי שכתב שאם היה הדבר שהלוקח יכול להבחינו לאלתר כגון שיכולי׳ לנסותו ולטועמו ולא הקפיד לעשות כן והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר עכ״ל ויאמ׳ האומ׳ דהכי נמי בנ״ד כיון שעבר כל כך זמן י״ב ימים שלא הלך לראות השטר חוב מסתמ׳ מחל הא ליתא שהרי כתב הרש״דם בתשו׳ השייכות לח״מ סי׳ שפ״ה על סברא זאת על נדון שנשאל שם וז״ל אי משום הא לא אריא חדא שזו סברת יחיד כיון שלא מצינו חלוק זה בפוסקים המובהקים וא״כ לא שייך לומר כאן ק״ל כמ׳ כך ונהי סברא זאת בטלה לגבי הני רבנן ועוד דאפי׳ תימא דבכ״הג נמי מצינו למימר ק״ל כו׳ מ״מ ככר כתבו המוכר מכר לו סתם ונראה דדוקא במכר לו סתם אמר דכיון שהיה יכול לבחינו לנסותו ולא עשה כן ודאי מחל אבל בנ״ד שלא מכר לו סתם אדרבא שהלוקח הקפיד כו׳ יע״ש אם כן בנ״ד נמי שאמר לו בפי׳ שהיה חוב והיה בפני עדי׳ לא אמיק מדעתי׳ שיהיה ש״ע ובעבור זה לא הא לראותו ולא מחל ושובו הוכיח על תחלתו שבשראה שהיה ש״ע לא רצה לקבלו וכ״כ החכם אחר הושלש בידו עדות

ע״ז וא״כ אפי׳ לסברא זאת הוי מקח בטעות

וגם מהטענה השני׳ אשר טען שמעון דהמקח בטל שלא הקנה לו השטר בכתיבה ומסירה הדין עמו דהרי הלכה רווחת היא דאין נקני׳ במסירה כגירסת הרי״ף ושאר הפוסקי׳ ואפי׳ לסברת רב יהודאי גאון דגרים במילי׳ דאמרי הלכתא אותיות נקנות במסירה וכן פסק בה׳ הלואה וכן היא גירסת הרא״בד כמו שיר׳ כל מי שירצה במי׳ על הגמ׳ כו׳ בנ״ד מודו כ״ע דלא קנה שהרי אפי׳ לא מסרו בידו כדי שיוכל לומר ראובן שהוא מוחזק ק״ל כרב יהודאי גאון וכגירסת הרא״בד ואפי׳ לא״ש התוס׳ בתי נמי והביא דבריהם הרי״בש בח״מ סי׳ ס״ו וז״ל ס״נ אפי׳ אי לא בעינן מסירה מיד ליד נקט לשון מסירה משום דבעינן דעת אחרת מקנה אותה כמו שאר מסירה שמסרו מוסר לו כו׳ הכא לא היתה מסירה כלל שהרי לא קבלו בידו רק כשראוהו שהיה עשוק ולא חוב לא רצה בו ואפי׳ לא נאמ׳ הכי כ״כ הרי״בש לעיל מהא׳ך דינא דאפי׳ כת׳ לו שטר מכירה ולהיות שלא היה בשט׳ בידו להקנותו במסירה וקנו מידו שמוכ׳ לו שטרי פ׳ לדעת הראב״ד קנין אליפין הוי במסירה ולדעת הרמב״ן לא מהני כו׳ הרי דאפי׳ לדעת הראב״ד אי ליכא חליפין לא איכא מסירה וא״כ בנ״ד שלא היה קנין לא מקרי מסירה וגם לא הוזכר בשאלה שהמחהו ר׳ לשמ׳ אבל בשלישי דלהוי כמסירה כמ״ש הרי״בש שם וז״ל ראובן הפקיד שטרי חובות ב׳ עד והמחה זה אצל אותו שהפקידם בידו כמסיה וו כמו מסירה בו׳ יע״ש וכ״ו אפי׳ טענה זאת אבל לטענה הראשונה א״ל שאפי׳ היה בכתיבה ומסירה כדין ולא ראהו או יכול לבעל המקח כשיראהו ואח׳ לשט׳ זה לא נקנה כדין בכתיבה ומסירה ואין שכל שלא נקנ׳ בכתיבה ומסירה דיחזיר לו השטר ויחזיר לו מעותיו כמ״ש הרי״בש

בסי׳ ב״ו

ואם מטעם הראשון דהמקח הוא מקח טעות כמ״ש לעיל יר׳ דיחזי׳ ראובן המעות לשמ׳ שכלל כעולה לע״ד דחוזרין על כל הלדדים וצדי צדדים ויראה דהדין עם ש׳ בכל מכל כל והמכירה בטלה ורו״ר׳ להחזיר לו מעותיו כ״לע״ד כתבתי נאם עבד. כל יודעי דת ודין אחי׳ בתורה׳

שם טוב מלמד זלה״ה

ולקושי השני שהקשה הרש״ך יש לומר לדעת הרמב״ם למה שהעתיק הריב״ה דעל זה הקשה הוא ז״ל שמ״ש בתחלה דאם היה עני בשעת מכירה בכל אונאה שיש ואם מכרו ביותר מדמיו אין לשטרות אונאה כו׳ הכוונה שכל׳ ישום השטר אינה דבר רק שישוה כמו׳ מדמי קנייתו המקח קיים דאין אונאה בשטרות ולזה אמר יותר מכדי דמיו כלומ׳ ששוה קלת דמי קנייתו וכמ״ש מוהרי״ק שם וז״ל ומ״ש ואם מכרו יות׳ כו׳ עד אלא הכ״ע כשפי׳ החוב מנה וכפי נכסי הלוה ואלמותו אינו שוה אלא חמשים ומכרו לזה בששים עכ״ל אבל אם הוא עני מכל וכל בשעת המכירה שלא היה יכול להוציא ממנו כלום שאז אינו שוה כלום בודאי דהוא מקח טעות שאפי׳ הרי״ף והרמב״ם דסברי שאין ביטול מקח אפי׳ עד פלגא לא אמרי כשאינו שוה כלום דאז לא הוי שטר דכאן דליתי׳ דמי דאל״כ לשמועי׳ רבותא לומר דאין בהם דין אונאה אפי׳ אינו שוה כלו וכן הרמב״ן עצמו אמאי נקט בלשונו שמכרו יות׳ מכדי דמיו דנר׳ דשוה איזה דבר דיכול להוציא ממנו איזה דבר לשמועינן רבותא לומר דאפי׳ אינו שוה כלום דאינו יכול להוציא ממנו כלום אלא דקושטא דמלת׳ כמ״ש ולפיכך פטר אם העני את׳ כך שאינו יכול להוציא ממנו כלום דאז אינו שוה כלום מטעם מחול דידיה גרם לא מטעם דאין אונאה לשטרות וא״כ למה שהעתיק הריב״ה לשון הרמב״ן והקשה עליו לפי הנבחא ההיא אין קושי לע״ד בזה האופן ולא ידעתי למה הרש״ך ז״ל לא יישב דברי הרמב״ן בזה האופן דירא׳ דהוא מוכרח לפרש דבריו הכי דאל״כ יקש׳ על הרמב״ן ההכרח שהכרחנו לפרש דבריו כך • אכן מוהרי״ק העתיק לשון הרמב״ן שכתב גבי אחריות בשמו באופן אחר וז״ל אבל אם הלוה עני ואין אדם יכול להוציאו ממנו בדיינים או שכעני את״כ אינו בדין אחריות אלא כשהיה עני בכל אונאה בוא אם מכרו יותר מכדי דמיו ואין לשטרות דין אונאה עכ״ל וא״כ אין על זה קושי הרש״ך כלל •

ועל הקושי הראשון שהקשה החכם הבוא יש לתרץ לפי לשון זה ג״כ מה שתרלנו ג״ב לעיל וגם כן יש לפרש כמו שפי׳ על לשון הריב״ה ומה שכת׳ להוציא ממנו בדיינים הוא כל החוב כמו שהוא אבל מקלתו יכול להוציא שאל״כ אינו שוה כלום ואיך כתב יותר מכדי דמיו כו׳ אלא שבל נוסחת הריב״ה יתיישב יותר כו׳ * נשוב לענייננו ונאמ׳ דסברת הרמב״ם ירא׳ דלית מאן דפליג עליה בדינים ואין קושי עליו שהרי יש לפרש דבריו כמ״ש

הא״כ בנ״ד נמי ירא׳ לאורה שאפי׳ שהשט׳ עסקא ישוה פחות מהלי דמי קנייתו כסברת הרי״ף והרמב״ם דאזיל בשיטתו המקח קיים שהמוכ׳ שהוא ראובן יאמר קים לי שהוא מוחזק במעות ויאמר לו הרי מקח לפניך עול ואין אונאה בשטרות דלא עדיף מאם היה עני בשעת המכירה • אלא כד מעיינינן שפי׳ ירא׳ דלאו מלתא היא דשמעון זוכה בטענתו זאת ומקחו מקח טעות ובטל מהדי טעמי

חדא דהרי יש לשמעון עדים שבעת שטר חוב מכר לו כמו שבא בשאלה ואח״כ נמצא שהוא שטר עסקא דאינו נקרא בלשון בני אדם ש״ח סתם רק כשהו׳ כל בשטר חוב גליו לא כשהו׳ עסקא דלאו חוב הוא עליו כל הסך כי פלגא מלוה ופלגא פקדון או תרי תלתי פקדון וחד מלוה כנדון שלנו וכן בלשון הפוסקי׳ עסקא יקר׳ כמו שהו׳ מבואר יעיין בהרי״בש ומוהרי״ק בי״ד ה׳ רבית ובח״מ סי׳ ק״ח ובלשון הגמ׳ בבתרא פ׳ המוכר את הבית קראוהו ג״כ שטרי כיס יע״ש אבל לא מלינו שיקי״ה שטר חוב סתם והוי שנוי השם והוי מין אחר והוי מקח טעות וכמ״ש הריב״ש בח״מ סי׳ רל״ב וז״ל המוכר לחברו מין מתיני פירות ונתן לו מין אחר אין כאן מכר ואפילו חוורים נבס כילד מכר לו חטים לבנות כו׳ עד אבל אם מכר לו חטים יפות ונמלאו רעות לוקח הוא חוזר בו כו׳ עד אפי׳ הכי חוזר שהרי הוא מקח טעות וכתב הרמב״ם דין זה בה׳ מכירה בפ׳ ה״ז וכתב עליו ה״ה וז״ל משנה פ׳ המוכר את הספינה ופי׳ ז״ל שאמר המוכר אכם יפות ונמלאו שקורין לגמותם רעות אע״פי שאין אונא׳ שתות בין אלו לאלו בדמי המקח אפ״ה המוכר יכול לחזור בו מפני שהטעהו ויש ביניהם שנוי השם והרי זה קלא כשנוי שכן מתכין שאם רלה המתאנה לחזור בו ולבטל מקחו חייב אבל לא המוכר עכ״ל

א״כ בנ״ד שיש בו שנוי השם הוי שנוי המין ומקחו מקח טעות ויכול הלוקח לחזור בו ומ״ש הרא״ש בן הוא היכא שהוא ש״ח כמו שמכר לו לא היכא שיש שינוי דמ״ל כן מלתא שדבר זה לא עלה על לב שום אדם וכנה הריב״ה בח״מ סי׳ רל״ב הביא תשו׳ הרא״ש אביו דבסוף כלל נ״ו דיתן לו קלקול הבתים ואינו מקח טעות דשם בית נקרא כו׳ יע״ש א״כ מבואר דאפי׳ שהיה קרקע ואין אונאה בקרקעות אם׳ לא היה עליו שם בית היה מקח טעות וה״ה בשטרות וכנ״ל אין על כלו שם שטר חוב רק שליש והוא בעבור שכלו ש״ח קנאו והוא נקרא שטר כיס כו׳ או שטר עסקא כו׳ ותו התם משום דהוי שנוי אפי׳ שנתנ׳ לו בשווי׳ המקח הוי בטל לגבי לוקח וכמו שסיים שם הריב״ה וז״ל אפי׳ לא נתאנה במלום שמכרם לו בשוויים אפ״ה חוזר שהרי הוא מקח טעות כו׳ והכא בנ״ד הגם שנתנו לו במה שישוה שטר עסקא מ״מ יכול לחזור בו דהוי שנוי וכ״כ הרש״ט ז״ל בתשובתו על דברי הרש״דס ז״ל וז״ל ונרא׳ דמאי דתנן יפות ונמלאו רעות דהוי מק״ט אע״ג דאוו לאכילה הוא מטעם שכתב המ״מ פי״ח מה׳ מכירה כו׳ עד עלה בידינו דמטעם שנוי השם נגעו בה דדמי קלא לשני מיני׳ מא״כ בההיא דתרומות הדמן כו׳ יע״ש

עוד מטעם אחר שלא׳ שראובן אמר לו ומכר לו בחזק׳ ש״ח אשר הלוה חייב בכל מכל כל והסך שהיה בעסקא אמר לו שהיה חוב ואדעתא דהכי קנאו מה שלא היה הוי דומיא קלת למה דקי״ל דהטועה במדה במשקל או במנין וטעה בכל שהוא חוזר לעולם שאין הונאה אלא בדמים כו׳ וכמ״ש הריב״ה בח״מ סי׳ רל״ב והרמב״ם בה׳ מכירה פט״ו ומיים שם וכן אם נמלאו המעות חסר או יותר כו׳ דממה שפסקו כו׳ ונ״ד נמי דמי להא דהא אינו חוב רק השליש והשאר הוא פקדון והוי פחות מן במנין שאמר לו שהיה בחוב על החייב שאפי׳ בשטר חוב כעין זה המקח בטל וכי מי שיש לו ש״ח ממאה ויאמר שהוא ק״ן ויקננו האחר בחזקה זאת לא יהיה המקח בטל ונאמר דאין אונאה בשטרות זו לא אמרה אדם מעולם וכי תימא דאין הנדון דומה לראיה דהכא הרי יש התרי תלתי פקדון ומה לי פקדון מ״ל חיוב לא היה שהפקדון האחריות על הבעל הנותן מא״כ החוב שהוא על החייב

ועוד מטעם אחר שיאמר שאין דעתו מוסכמת ומאמין על המתעסק דאולי יאמר לו אחר נתתים לך אחר שקנית השטר ויהיה נאמן אפי׳ שהשטר מקויים עליו ולא מלי למימר ליה שטרך בידי מאי בעי מגו שהיה יכול לומר נאנסו במקום שאין עדי׳ מלויים וכמו דקאמר רב חסדא בפ׳ המוכר את הבית וכסברת דייני א״י וכן פסק שם רבא ופסקו הפוסקי׳ כן כמ״ש הרי״בש בח״מ סי׳ רנ״ו לפסק הלכה דאפי׳ הפקיד לו בשט׳ יכול לטעון החזרתים לך מגו דיכול לומר נאנסו והוי כשאומר נאנסו במקום שאין עדים מלויים יע״ש וכ״כ בסי׳ ק״ח שאשר כיס ביולא על היתומים אינו גובה כי אם מחלה ומחלה דהוא פקדון טענינן להו החזיר אט לא היה בתוך זמנו כו׳ הכא נמי הגם שיהיה בתוך זמנו השטר עסקא וגם שמאמין לראובן וכל דאתי מחמתיה שיהיו נאמנים לומר שלא החזיר עכ״ז יאמר אולי יטעון לומר נאנסו במקום שאין עדים מלויים שנאמן ואולי דמשקר ליה

שהחרם שעברו קלת הוחר עם כ"ו שם היה מסור וזה אחר שענין עלמו שב בתשובה קודם שישללו ישראל אחר והודה ולא בוש והשיב החרם ונהרג על חטאתו שאפי' שבוע'כה"ג במקומה עומדת והא לך ראיה ברורה שכתב שם המרדכי תשובת ר"מ וז"ל שאלו לר"מ איש ואשה שקבלו חרם הקהלות לישא זה את זה ונשתמד האיש ושב אח"כ בתשובה אם צריך להתיר להם החרם של הק"ק שקבלה עליה כו' והשיב הר"ם דל' נעיא התר לחב' לאחר ששב דהא אי אתינן קמן כל זמן שהיה משומד לא שבקינן לה לאינסובי כו' עד ומיהו היכא שבאת לב"ד כשנשתמד והתירוה להינשא קודם ששב אע"ג דלא הספיקה להנשא עד ששב לא תלא מהיתרה הרא' כו' עד אבל אם לא הותרה ליגש' עד ששב צריכה שאלה לחכם כדתנן פרק קונם בית שאני נכנס כו' עכ"ל • הרי דמדמי חרם לנדר ואם היה נדר כהוא גונא היה צרי' התרה וכודאי דכן לשבועה וא"כ הרי שהג' שלא היה שב מותה מותרת להנשא בלתי התרה או אפי' כשהתירוה קוד' ששב לא תלא מהיתרה אבן אם שב קוד' צריכה התר מדעתו ובפניו הכי נמי נאמר כאור' ענן וק"ל

הכלל העולה דאם השבועה שנשבעו בנ"ד הג' אנשי' הנז' אם היה דבר הנוגע בינ' לבין עלמ' אחר שעברו השני' מהם נקו' עשה השליש' פטור ומות' מן השבועה וכן מן החרם לדעת ר"ש והזקן ההוא ולפי מדרש ילמדנו שכתב הרא"ש ולדעת מוהרי"ק שפסק בקילור שלו שכדין כן נחרם כמ"ש אחר שעבר הא' הותר האחר אבן הריב"ל לא סבר הכי • ואם השבועה והחרם היה לדבר אחר כגון לעשות דבר פ' לדעת הר"ל ז"ל אפי' שעב' א' לא הותר האחר וכן נוטים דברי הרי"ם ז"ל

אכן לסברת רבינו ירוחם דמתם ולא חלק וכן לדעת הריב"ל שכת'בנדון שלו יר'דלא דמי נמי שהסכימו והחרימו הק"ק ההוא להבוא דהרא"ש ולא חילק כרא'לדעתו שהרא"ש סבר דכל שהסכימו לעשות דבר א' שאינו נוגע בינם לבינם כהליכתם לא"י כל שהא' עבר השני הותר ולא שנא וכן אם נעלו השני' מהם השבועה בשב ואל תעש'כגון העברת המועד לדעת הזקן ההוא שהביא ר"ש לא הותר האחר אכן לר"ש אין חילוק ומ'מוהרי"ק כמותו וגם רי"ו לא חילק וגם למ"ש הריב"ל דברי הרא"ש וגם הרשד"ם נרא' בבירור לדעתם דלדע' הרא"ש אין הפרש בין עובר השבועה בשב ואל תעשה כמניעת ה"ר חזקיה מלילך לא"י לעובר במקום עשה ולכן אם ירצה בעיני הרבנים נר"ו בנ"ד שאם עברו הא' ש והשבועה השנים בקום עשה והשבועה והחרם היה לדבר בינם לבינם הותר השליש' ואם עברו בשב וא"ת או שאינו דבר הנוגע בינם לבינם יש לחוש לסברת הזקן שירצה שר"ש קבל דבריו ולסברת ה"ר מאיר שכתב דמיירי דוקא בדבר הנוגע בינם לבינם וכ"ו איני מורה אפי' להלכה רק אם ירצה בעיני תופשי התור'נר"ו הנלע"ד כתבתי נאם מאיר במוה"ר שם טוב מלמד זלה"ה

סימן מט

שאלה יורנו מורנו מורה לדק שכמ"ה מעשה שהיה כך היה ראובן מכר לשמעון שטר חוב א' שהיה לו על לוי תשבוס מה ולא הרא' ראובן השטר חוב הנז' לשמעון רק אמר לו הנה השטר חוב הוא מופק' ביד החכם פ' ושמעון האמין בו ופרע לו דמי מכר השטר חוב הנז' וכמו עבור י"ב יום מזמן המכר הלך שמעון אלל הח' הנפקד ולקח השטר הנז'. וקראו וראהו שלא היה שטר חוב כי אם שטר עסקא ועתה טוען ש' קונה השטר הנז'כי הוא לא קנהו השטר הנז' כי אם בעד שטר חוב ועתה שנמלא שהוא שטר עסקא הוא חוזר בו מהקנות השטר הנז'כי אין חפצו ורלונו להכנס בתגר ולריב"ה אם הפקיד או לא הפקיד על הכל כי נמלא כתוב בשטר הנו' כי השני חלקים הן מהריוח הן מהפסד הוא על ראובן בעל המעות הנז'וגם לשמעון עדים כי כאשר מכר לו ראובן השטר כעד שטר חוב א"ל ולא בעד שטר עסקא • ועוד טוען שמעון כי החכם הנפקד הוא מגיד עדות ברורה כי השטר הנז'לא ראהו שמעון עד אחר זמן כמו י"ב ימים ויותר ואלו כברי החכם הנפקד הנז' מעיד אני החתום למטה עדות ברורה שרירה וקיימה שבשע' שקנה כ"ר פ' השטר של כ"ה פ' על כ"ר פ' ופרע לו דמי השט' כפי מה שקנאו ממנו ועדיין השטר תחת ידי ולא ראהו כ"ר פ' עד אחר זמן כמו י"ב ימים ויותר ולראיה שבשעת הקניה לא ראה השטר בתבתי וחתמתי שמי פ' * ועוד טוען שמעון כי זה השטר לא הקנהו לו ראובן כדין מכירת שטרות הנקנים בכתיבה ומסירה וזה דין פשוט הוא במוהרי"ק ז"ל בח"מ סי' ס"ו וז"ל אותיות אין נקנים אלא בכתיב' ומסירה הילכך האי מאן דמזבין שטרא לחבריה לריך למכתב ליה קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה ואם לא כתב כן לא קנה המלו' בו ואפי' בנייר ללור ע"פי ללוחיתו לא קנה אלא מקח טעות הוא ומחזיר הנייר ויחזיר לו הדמים עכ"ל יורנו מורנו על כל הנז' ויבא הדין ויקוב את ההר •

תשובה הנה לנחילת השואל לא אוכל להארי' כאשר עם לבבי רק אקלר ואכתוב הדברי'בראשי פרקים ואען ואומר דלכאורה היה נראה שאין בטענ' שמעון הראשונה'ממש לבטל המק'וזה שהרי מלינו ראינו מ"ש הריב"ה בח"מ סי' ס"ו וז"ל כתב בעל התרומות כו' עד אבל אם הוליא הלוה שובר שעטר זה פרוע או שמחל לו המלוה קודם לכן הר"ז מקח טעות והמעות חוזרים ואם היה הלוה עני בשעת מכיר' בכלל הונאה הוא ואם מכרו ביותר מדמיו אין לשטרות אונאה ואם העני אחר כן ואינו יכול להוליא ממנו כלום אין זה בכלל אחריות דמזל דידיה גרם ע"כ וכתב מוהרי"ק שם שבעל התרומות כתב כן בשם הרמב"ן ז"ל ולא הביא לא הריב"ה ולא מוהרי"ק חולק עליו בזה והגם שקשה' הרא"ש על דברי הרמב"ן בח"ב בתשובות שבסוף סי' ס"ו וז"ל ועוד ראיתי לדקדק במ"ש הרמב"ן כתבו' כנ"ל והטור ז"ל העתיק דבריו בח"מ סי' ס"ו בזה הלשון וז"ל ואם היה הלוה עני בשעת מכירה בכלל אונאה היא ואם מכרו ביותר מדמיו אין לשטרות אונאה ואם העני אח"כ כו' עד שמלבד מה שיש לדקדק על דבריו אלא מה שכתב בהכם בכולל נר"ו דאם היה הלוה עני בשע מכירה כך מלת' דאיא למוב ולא להונאה ממלתא דבשיטתא היא דאין לך מום גדול מזה והשום מקח טעות נגעו בה כמ"ש הרמב"ם ז"ל • עוד יש לדקדק עליו דכיון דס"ל היכא שהיה הלוה עני בשעת מכירה הוי בכלל אונאה ואין לשטרות אונאה איך כת'אחר כך ואם העני אח"כ ואינו יכול להוליא ממנו דאין זה בכלל אחריות דמזל דידיה גרם דמה לורך לזה דאפי' שהיה עני באותה שעה אין כאן תביעה מטעם דאין לשטרות אונאה מכ"ש היכא דהעני אח"כ כ"ז ראיתי לדקדק כו' ע"כ

ויש להלין בעד הרמב"ן לע"ד לומר לקושי הראשון דהוא סבר דלא מקרי מום העשוי לעבו' רק מום שיקרא מום לבטל המקח הוא מום שאינו עשוי לעבור מאילא לעולם ולפיכך כתב שם דאינו מקח טעות דהרי אינו מום אשר לעולם אינו עשוי לעבו'כי ככר הפעם'שבעוד קלת ימים יזמין לו השי"ת ריוח גדול ויפרענו משלם וא"כ אין בדבר רק אונא'שלא היה שוה כאוב דמי קנייתו בשעה ההיא ובגם שאח"כ אולי ירויח ויתעש' ושוה מה שקנאו באונא' שיש במטלטלים שעשויים להתייק' ולזו' והאונאה היא בשעת הקניה ובמטלטלים יש דין אונאה'ואח"כ בקרקעות לפי דעת רבינו תם והרא"ש ור"ח עד פלגא ולדעת הרי"ף והרמב"ם אפי' עד פלגא לית ליה כלל וכמ"ש שם הריב"ש זלה"ה • ולקושי

אלא יאסרו אותם ויהיו מוחזקים נאסרים ואפי' אחות דברי' לא כוו מגדר מלאה ולא מייב בתורה אלא דברי הרשות מ"מ לא נמצא שום אכם בשל הוראה אמלאו לבו ע"ז כו' עכ"ל

והנה לע"ד ק' עליו דברי רבינו שמשון היה קבלה בידו שאפי' בחרם כשעבר הא' מותר האח' ואפי' הזקן ההוא הודה היכא שעבר גבא הא' ואין לומר ולתרץ על הרב ז"ל דשאני התם שהיו רבים מקבלי החרם מש"ה באותו נדון של ר"ש ז"ל ויש לחלק בין רבים לשנים במו שחילק הר"ם מפדוואה ולה"ה שא"כ למה לו להביא דברי הר"ש ולומר דלא שני חרם לשבועה ליתא דשאני התם שהיו שנים לבד משל רבים אפי' בשבועה לא הותרו ובמ"ש הרב הנז' אלא נר' דאין חילוק לדעת הרב ז"ל בין שנים לג' כו' ונוסף ע"ז יש להביא ראיה מדברי הנמוקא דשבר הבא וכן הרא"ש סבר כס' ר"ש אף בחרם וזה שכתב בכלל ה' סי' ד' וז"ל אלא ודאי אין הקהל מתכוונים לחרם ולשבוע' אלא מנדים ומחרימים כל מי שיעבור על גזרתם וכן תלינו בחרמו של עכן וכההיא דעורא יחרם כל רכושו ואפי' אם הזכירו הלכבור לשון שבועה אין דעתם אלא לנדות ולהחרי' כל מי שיעבור על גזרתם וכן תלינו במעשה דפלג' בגבעה דכתיב כי השבועה גדולה היתה לאמר לא יעלה ותני' בילמדנו וכי שבו' היית אלא ללמדך שהחר' היא השבו' והשבו' היא החר' וכן שבועת שאול כו' עד וכן שבועה דיהושע ביריחו לא היתה אלא גזרה דאי אפשר להשביע הנולדים אחר זמן השב' נדוי וחרם הל' על דורות הבאים הלכך כו' יע"ש וקשה עליו ז"ל דהאי תלינו בשבועתו של הכרה לאבימ' שנשבע לו שבועה היא' ולא חרם כדכת' השבעה לי באלהים הנה גו' וגם כתיב אנכי אשבע ותלינו שבועתו היתה קיימת על זרעו ואיך תלה על הנולדים אח"כ וכן בשבועת יעקב ללבן דכתיב ביה וישבע בפחד אביו יצחק ואין שם חרם ולא גזרה

אלא שי"ל שהגם שמהפשט נר' בשבועה היתה ולא חרם ק"מ נדחוק דהשבועה ההיא שגזר בחרם על זרעו ואה לך דכשעברו קלתם הותרו באחרים כמ"ש ואפי' אם נתרץ על הרא"ש למה שפקפקנו ונאמר דלעו' אותם שבועות היו כמו שנר' תפשטן של זכריה ת"מ להיות דבר כינו לבין העמים מש"ה חייבים זרעו לקיים שבועתם משום דא"כ לאו דינא גמירי ויאמרו שעברו על שבועתם ויש חילול ה' כמ"ש הריב"ש סי' קפ"ו בשם ה"ר חסדאי קרשקש בכתרת שבוע' לדקיהו יע"ש עכ"ז מהביא ראיה מהגיא שהחרם הוא השבועה והשבועה הוא החרם נראה בבירור דדין השבועה יש על החרם למקבל עצמו ואין הפרש בין זה לזה ומנר' הרא"ש דהכיא תניא דינא הכי הוי ומאח' שאין השבו' כך הוא עצמו דין החרם דאל"כ איך קאמר אלא ללמדך שהחרם היא השבו' והשבו' היא החרם הרי הפרש גדול יש דהשבו' כשעבר הא' הותרו האחרים משא"כ בחרם הוא אלא כמ"ש ומלבא אגב אורחין נאמר דגם זה ק' על כמה רבוותא שכתב מוהרי"ק בי"ד סי' רכ"א וז"ל כתב הר"ש כ"ץ קבל עליו חרם ונדוי לעשות דבר פ' בלי שום פתח התר וחרטה מתרין לו שאין אחר' צריך לא פתח ולא חרט' וכ"כ הרמב"ן במשפטי החרם והרשב"א בתשובה וראיה מדאמרינן בפ"ק דנדרים שמעה להרים אזהרתא הזכרת ה' לבטלה שמתה ושריא לאלתר והרי לא היה לא פתח ולא חרטה כו' יע"ש וכת' על דבריו מוהרי"ק וז"ל והאי' וו שהביא מהביא סייעתא אינו מכיר דמה ענין המנדה לא' על שעבר עבירה למי שמקבל עליו נדוי' לעשות דבר פ' עכ"ל ולע"ד ק' עליהו מכך מדרש שנר' שעשו החרם כאו השבועה ולפיכך אפקיה קרא לחרם בלשון שבועה נר' דאין הפרש ביניהם בלל וכן נראה מבואר מפרקי ר"א הגדול וז"ל בחרם השבטים על מכירת יוסף ר"ש אומר החרם הוא השבו' והשבו' הוא החרם וכל מי שהוא מפר את החרם כאילו מפר את השבו'

כו' הרי דהוא מבואר דאין הפרש בין החרם לשבו' רק שוים הם ושקולים הם ואין הפרש ביניהם ולכך אמרו דהחרם היא השבו' כמ"ש לעיל

אלא שנתרץ שאלו הפוסקים סברי דמעשה פלגש בגבעה שבועה היא וכדגרסינן בפ' שבועת העדות תנא ארור בו נדוי בו קללה בו שבועה דכתיב וישב' שאול בעם ההוא לאמר ארור כו' יע"ש א"כ יאמרו דמעשה פלגש בגבעה דכתיב כי השבועה גדולה לאלהים שבועה היתה ואין ללמוד משם דדין השבועה כדין החרם ודין הפורש כשבועה ואין בלבה כר"ע דמייתי רבי אליעזר בפרקיו ובמקום אחר הארכתי בזה הענין אלא שעל הרשב"א לא יתיישב שכת' מוהרי"ק בי"ד סי' רל"ב וז"ל כ"כ הרשב"א בתשו' וכ"ה הנשבע ע"ד המקום ואם נעשה אסורי' זה בחרם או נכנגד דינו כשבו' בלאשכחן בילמדנו החרם הוא שבו' דכי היכי דבשבו' מיתסר גברא כן בחרם כו' יע"ש ומאחר דכן הוא מנ"ל להתר לחלק בהכי כמו שכתבו' אין כן בהתר וצ"ע לע"ד ועו"ק לע"ד ע"ד הריב"ל ז"ל מה ענין מ"ש הרא"ש בתשו' שכו' החכמים ההם לחרם שנשאל הוא עליו ז"ל ותי' מדין שבוע' לחרם הא אפי' היה נדון שלו ענין שבו' והיה דן פוא שאפי' שעברו קצתם לא משום הכי הותרו השאר עכ"ז נראה דאין סתיר' לדבריו מדברי הרא"ש ז"ל שהרי על מה שנשאל הרא"ש ז"ל הוא בנדון שהיה כתו' בשט' וז"ל ואם א"ו יארע דבר לאחד ממנו ולא יוכל לגאולת לא"י יהיה חברו פטור מן הנדר ומן השבו' עד שיוכל חברו לקיימם שע"מ כן קבלנו את הנדר והשבו' שכל זמן שנהיה שנינו בחבורה אחת יהיה הנדר נדר והשבו' שבו' כו' ועז"ו השיב הרא"ש וז"ל ודקדקתי בנדר ושבו' קיימתם ביניכם הנדר היה שנדרתם ללכת לא"י והשבו' היתה כו' עד ואם א"ו לא היה א' מכם רוצה לשלם את נדרו השובר יעבו' והשני פטו' מלילך כי אין עליו נדר כי לא נדר א' מכם כי אם ע"ד החברה הילכך ממה נפשך אם ישא' ר' מוזקיה או כדין או שלא כדין אין עליך נדר עכ"ל נא"כ אין ראיה משם רק למפרש כתנאי כמו שפי' שם שאם הא' לא ילך יפטור הב' אבל מאין ראיה משם לנודרים את לעשות דבר א' בחברה שאם עבר הא' הב' נפטר ובשלמא אם היה מביא ת"ש רי"ו בשם המפרשים והיה מחלק בין שבו' לחרם הוה ניחא שכל השאל' ק' וגם שנאמר שהרא"ש בודאי דמו' דהדין כך אפי' נדרו או נשבע' אתם לעשות דבר א' והב' עבר דהותר חברו מהכרת מ"ש מ"מ מהתם אין ראיה למתור דבריו כאותו נדון

והנה דוגמת זה הקושי ק' לע"ד של ה"ה הרשד"ם ז"ל שכת' בתשובו' השייכות לי"ד סי' קל"ת וז"ל וכ"ש אם האמת הוא שעברו קצת מאנשי הקהל שבוע' שהעלימו מהמכס מה שנשבעו בהא ודאי הם פטורי' שכבר כת' הרא"ש כת' על כ' שנשבעו זה לזה ועבר א' מהם כין כדין כין שלא כדין הב' פטור שהרי לא נשבעו אלא אדעת' דהכי שיהיו תפוסי' זה עם זה כחומר השבו' ויקיימו זה לזה כל מה שנשבעו ועכשו שנמצא שאנשי הקהל לא שמרו שבועת' הם פטורי' השותפי' הנז' ג"כ משבו עכ"ל דמה ראיה מביא הרשד"ס לנדון ההוא מהביא דהרא"ש די"ל דהביא דהרא"ש שכת' כן הוא לפי שפי' בשט' הנז' והשבועה שאם הא' יעבו' השני פטו' אבל מ"ל מדבריו שכת' שם דנשתם אם עבר הא' השני פטור דבשלמא אם היה מביא ראיה מדברי רי"ו וכת"ש בשי' ע"ת הוה ניחא כו'

אכן נשאר לנו לבאר דמה ישיב ר"ש ומאן דאזיל בשיטתו לראיית הריב"ל מחרם עכן ותיסל בית האלי ונאמר דודאי יאמרו דאין הכי נמי דאתר שעבר חיאל התר ונגמר אם אח"כ יבנה חומה אח"תנו עובר החרם ומנין לנו שעובר אכן לראייתו דא"כ על שמעל עכן א"כ הותר החרם והיו יכולים לגזול נתר דאפי' דבוי דינא הכ

אחרים

שבתואל פיה מלך. ומה דלילה שהלך אליעזר לקחת את רבקה לפי שהיה בועל כל הבתולות כו' ומשתמא לכן נכנו מלך אחריו ושכרת ברית עליו וע"ש. עמו כרת דומיא דאבימלך א"כ אתא אזרעו של לבן היה קבוע בארם כל קבוע כמחלה דמו ולא היו רגולים לנגוע בכלם מספ' כו'

נחזור לעניניננו ואמא שהרי למדנו שפלשתים על שעברו הברית תחלה הותרו ישראל ג"כ ולכן נקראו כפתורים שכפרו בשבועה אכן ממה שכתוב בפרשת נח ואת פתרוסים ואת כסלוחים אשר יצאו משם פלשתים ואת כפתורים כו' נר' דפלשתים אינם כפתורים ור"ל בדוחק גדול שמוש' בעל ההגדה הואה דתרתי כפתורים הוו או דכפתורים הוי פי' פלשתים ודוחק גדול

והנה אין לומ' דע"ל הך מלתא פליג ר"ל דאמרינן בחלו נורפות דף ס' ואת אמשת סרני פלשתים העותי כו' עד והעוי' אמ' ממשה ואשיב שיתא א"ר יוחנן אדוכי שלהם ממשה כו' עד את"ר"ש בן לקיש הרבה מקראות שראויים לישרף כספרי מינים והן הן וגופי תורה העוים היושבים בחצרים עד עזה אחי נפקא לן מינה מדאשבעיה אבימלך לאברהם אם תשקר לי ולניני ולנכדי אמר הב"ה ליתו כפתורי ליפקו מעוים דהיינו פלשתים וליתו ישראל לפקו מכפתורי' כו' וא"כ לרבי יוחנן יתיישב הך דרשא דחכמים דנאמר דפלשתים היו ועל שעברו וכפרו השבועה ירשום אבל לר"ל נראה שלא יתיישב דרשא זו אלא לאו מלתא וזה בשנקשה על ר"ל דלמאי אצטריכו כפתורים ליקח ארץ עוים לטהרה לישראל ושיפטרו משבועתו של אבימלך בלאו הכי הוו פטורי' שהרי עברו הברית והרגו הפלשתים את בני אפרים קודם לאתם ממצרים כמו שמצינו בדברי הימים דכתיב ובני אפרים שותלח וברד בנו כו' והרגום אנשי גת הנולדים בארץ כי ירדו לקחת את מקניהם ויתאבל אפרים אביהם ימים רבים ויבואו אחיו לנחמו כו' וכלאת ישראל ממצרים לא היה שי אפרים ואנשי גת פלשתים היו ומאחר שהרגום ועברו הברית א"כ נפטרו וכ"ת דאינם נקראים עוברים בברי' מאח שהם בהחילו שירדו לקחת את מקניהם סוף סוף קשה ואפי' נאמר שעברו הברית בני אפרים תחלה ולפיכך נהרגו סוף סוף כיון שעברו הברית בין כך וב"כ נפטרו הב' צדדים וכמ"ש ר"ש ז"ל שאפי' כלד שנ' ושכב פטו' ומותר ואם פליג עליה הזקן הבא מסום דאמ' שאינו טוב' המעשה ולעשות הפך התנאי רק בעביר במועד לא הות' דאולי ישוב בו אבל אם עבר ועשה ההפך הותר הוא וגם חברו ובהא לא פליג עליה וכמו שיבא בס"ד

אלא שי"ל שילאו קודם הקץ הנס שהרגום לא מקרו משום הכי עוברי ברית כי בעונם ובעונם מתו ונהרגו שילאו קודם הקץ כמ"ש רז"ל בשמות רבה פ' בשלח ובזה יתורץ מה שקשה על רבי חייא בר אבא דדר' בשמעה פר"ק על מה שכתוב והוא יאל שהוחלה שבועתו של אבימלך דנר' דאז הוחלה ולא קודם ופלשתים עברו הברית תחלה כמ"ש רש"י כו' שמה שעשו לפני אפרים לא מקרו עוברי ברית כמ"ש רק מה שעבדו בהם קודם ליאת שמשון היא היתה העברת ברית. אכן עכ"ז קש' דמ"ש בני אפרים עברו הברית תחלה שירדו לקחת מקנה אנשי גת אלא שיש לומ' בדוחק שאה' שלא נשתעבדו בהם ולא ירדו לקחת אולם רק מקניהם לא מיקרו משו' הכי עוברי ברי' כו' אכן לפי מגרש הלום שכתבנו אינו כן רק העור הם עכמם הכפתורים ונקראו כן על שכפרו בשבועה שאח'שעברו אנשי גת הברית שהיו פלשתי כלם בשם אחד יקראו כי כלם עם אחד הם ולפיכך נקראו כפתורים

והנה הרשד"ם ולה"ה בתשו' השיבות לי"ד סי' פ"א כ'וז"ל ונוס ב"ב ת.ושב ענין שמרדכי שבורתי למעלה שכת' השני נפט' מאותה שבועה שהיה מספיק שיאמר השני נפטר זהו לא אלא שנרא' שהשני נפט' מאותה שבועה ממש שעק'סא' אבל אם היתה שבוע' אחר' באותו ענין לא נפט' כב' וקיי' זה ג"כ מה שהביא א"כ במו' לוה תכף ומי' השו' הר'מ של"ן ז"ל אמ'כן הית'קבל'בידי ענין שידוכי אשה ואיש שקבלו עליה'חרם תקנ'הקהלות ליבא אחר זמן כו' עד שבת לי זקן א' ואמר לי כי שניהם אסורים ולא הרויא מי שלא עכב כו' עד ונראה שהזקן לא פליג על שכתב ראשונה שאני אנשים שנשבעו כו' אלא שדעת הרב משא"ץ היה דבעינן שדוכין כיון שעבר הזמן מי שלא עכב פטור מאום דאנן סהדי באדעתא דהכי לא אשתבע וכי אם הכלה היא אנו הוא לעמוד בלא נשואין מאה שנה יעמוד גם השני לכן אמר כיון שעבר הזמן מי שלא עכב פטור אבל הזקן השיב לו מה שאמרנו דכיון דשני שבועות ניהו הדא מליאות בנשואין ב' ומן הנשואין אפילו שעבר אחד מהם ומן הנשואין לא בשביל זה נפטר הב' מן השבועה השנית כנ"ל ובזה אין הזקן חולק על סדין הנו' בין כך ובין כך נר' שהר'משא"ץ קבל דברי הזקן עכ"ל ובנה במי' קל"א כתב כן ואפי' היו הנשבעים הרבה כיון שעבר האחד או קלתם הותרו האחרים והביא ראיה מהר"ש כמו שיבא וכן ירא' מסברת הריב"ל ח"א סי' ל"ט וא"כ סברי דלא כהרב מהרש"ם מפאדווא

והנה מה שירא' מכוונת הר"ם שחלק נהיה השובה הוא דהמרדכי כת' דכשעבר האח' את שבועתו השני נפטר מאותה שבועה וכוי בין כשעבר בקום עשה בין בשב וא"ת וכן היא סברת הרב משא"ן אכן הזקן הבוא מודה בהא ופליג בחדא דעל המעשה שכתב הוא דהעביר המועד גם השנים הותרו פליג עליה אחר שלא עבר ועשה מעשה הפך השבועה רק הוא בשב ואל תעשה ומודה היכא שהאחר נשא דאתר דעבר על השבועה בקום עשה הותר אף שהוא דבר שיוכל לשוב בתשו' דומיא דהעברת שבועת אבימלך וחרם והוי הראייה דומיית הנדון והתיישבת מה שלא נתיישב למ"ש הרב מהרי"ק בי"ד סי' רל"ו דברי רבינו ירוחם ותשובות הרב משא"ץ ז"ל וא"כ כתב עליהם וז"ל ודברי רי"ו בשם המפר' ודברי קבלת ר"ש נכונים בטעמם ודברי הזקן ההוא מבואר שהם לפי מכבד מקומו שצ"ד בך המכימו הקהלו הכם בקר'עב"ל שא"כ לפי דברי כר שבול בין עבר השבוע בקו'עשה לשב וא"ת ואין הפר'ביניה'א"כ אין ראיה לדברי המפר' הם ממה שהביאו מאדר הכלים דהתם נאמה דהשבועה והברית הותר משום שעברו בקום עשה ולא נאמר בן בשב וא"ת

ועוד דלפי טעמו ז"ל דדברי הזקן הוא לפי מכבד מקומו מאי לא השיב לו ר"ש ולא חילק לו זה החילוק אדרבא נראה שקבל דבריו וכמ"ש הרשד"ם וכהיך ישוב והנה מוהרי"ק ז"ל בן פסק נקלור שלו ולא חילק והנה אלו הגדולים מלינו שלא חילקו בין חרם לשבועה שאפילו בחרם כיון שעבר האחד הותר האחר מיירי הרב משא"ץ ז"ל ואפילו הזקן ההוא מודה היכא שנשא כמ' שא"כ דעת הרב הגדול הריב"ל ז"ל שכתב במ"א כלל ב' סי' ל"ט וז"ל על החרם אשר החרימו במרע"ה כל הקהלות קדו' שלא יכנס שום אדם בבתי השרים ועברו כמה אנשים החרם ולא נענשו נ"ל שלריך הכרה דמשום זה לא הותר החרם ואפי' שכ' הרמ"ש בתשו' באות האח'שקבלו עליה' ללכת יחד בארץ יאר ועבר א' מהם שהב' פטו' מן השבוע' דאדעת דהכי נשב'שיקיי' חברו שבועתו וכשעבר חברו שבועתו יצא גם הוא ממסורת השבועה אין הדין כך בחרם והלא כשעבר עבן בן כרמי החרם ומיאל בית האלוי את החרם לא הותרו ישראל לבלול או לבנות את יריחו והדברים הם ברורים ויש טעם נכון לחלק בין שבועה לחרם והכר היו בגלילותי שנהגו בחרם ועברו כמה א' שי המר והיו קלת אנשים עושים דמדעת הבאי לא קבלו עליהם שונה המשפה נהותו חרם שיעברו כמה אנשי'

הראשון עבר במזיד או בשוגג ושתה יין ונטמא למתי' שלא הותרו האחרי' שגם להם הטע' שהוא עוקר הנד' מעקרו ומאח' שהותר בראשון נתלה כמי שלא נדר וזה נתלה בו כאילו לא חל נדרו מעולם עכ"ל

והנה נראה שכן היא דעת הרי"א ז"ל שכתב בסי' מ' וז"ל גם בעבור שקצת קהלות עברו על ההסכמה הקדומה לא בעבור זה נתבטלה מעיקרא פו' דגם שיש מי שכתב ז"ל שנים שנשבעו לעשות דבר אחד ועבר אחד מהם על השבועה השני פטור וא"ל ההר' על השבועה וחזק דברים אלו בשם הר"ם משאנץ ההיא שניה היא דמיירי בשנים שנשבעו לעשות דבר מה לתועלתם זה לזה וזה לזה וכעין שדוכי אישות והשה דמייתי עלה מתשובת הר"ם משאנץ דכוותי' דההי' לא עלה על דעת שהא' יעבור על שבועתו ולא יעשה והאחר יהיה אסור בבית האסורים כיון שעניהם מחוברים זה בזה הכל בהסכמה וכיוצא בה שהרבים מסכימים על דברים שאין הנאת זה הלויה בזה ודאי לא כל שיעבור האחד יהיה חברו מותר מדרבא האסור במקומו עומד ולא הועיל העובר אלא מוקש לנפשו וחבריו כמוהו עודם באיסורם ע"כ יר' דחלק החילוק השני שכתב וגם הראשון מרבים לשנים דגם שלא פירש אם יהיו ג' אם דינם כשנים או כרבים וגם לא פירש מה דינם אם נתלו זה בזה כמו שפי' הר"ם מפאדווא ז"ל ועיין בסי' קל"ח שנגע גם בדין זה יע"ש

הרי נמצינו למדים מדבריהם כמה דברי' חדא שיש הפרש בין כשהם ג' הנודרים או שנים דבשנים נאמר שכיון שעבר האחד הותר האחר לא כן בג' אם עבר הא' וחולק ע"ז הריב"ל ז"ל דגר' מדבריו ת"א סי' ל"ט והרשד"ס ז"ל בי"ד סי' פ"א • וגם דיש הפרש בין כשהנדר הוא דבר הנוגע בינם לבין עצמם דאז כשעבר האחד הותר האחר לא כן כשהנדר או השבועה היא לדבר שאינו נוגע להם דאז אפי' נתלו זה בזה ועבד האחר בשוגג או במזיד אפ"ה לא הותר האחר * חיבר' דהגם דהרב הר"ם מפאדוא הנז' כתב בפי' דלית דין ולית דיין לומר שאם הנדר אינו לדבר הנוגע בינם לבין עצמם רק לדבר חוץ להם כגון להתענות וכדומה לזה שאם עבר הא' לא הותר האחר כו' לא נראה כן מדברי הפוסקים שכתב ר' ירו במפר אדם נתיב י"ד חלק ז' וז"ל שנים שנשבעו לעשות דבר אחד והאחד מהם עבר על השבוע' השני פטור וא"ל התר מן השבועה כך כתבו המפרשים וראיה מדוד כשהלך להלחם עם הארמיים אמרו לו הסנהדרין כיון שהם עברו הברית כו' עכ"ל

והנה כדי לעמוד על הדב' בבוריו נביא המדרש תלים שהביאו רבי' ממנו וז"ל וז"ה קרו מלדיקי מי יריב אתי כשהקב"ה נתן תורה לישראל להשיב בם האומות כשהלך יואב לעשות מלחמה עם ארם אמר לו אין אתה בן בנו של יעקב ולא כך היו התנאי' ועת נכרתה ברית אני ואתה ויקח יעק' אבן וירימה מצבה כיון ששמע יואב כך לא היה יודע מה לעשות ומה להשיבו בא רצל דוד א"ל כך וכך אמרו לי בני ארם מיד הושיב סנהדרין כו' עד שני כריתות כרתו אבותנו אחד כרת אברהם וכן הוא אומר ועתה השבעה לי ויכרתו ברית באו ליכנס בארץ פלשתים אמרו להם אין את זרעו של אברהם ואי אתם מקיימים תנות הברית שכרת אברהם את אבימלך אמר להם כן מקיימין אנו אבל אין את פלשתי' הלכו להם וכן הוא אומ' העוים היושבי' בחצרי' עד עזה כפתורי' כפרתם באותה שבועה מיד נכנסו בארץ וירשוה וכן ארם אמרו לו ליואב לא מבניו של יעקב אתה ולא כן פתב' יעקב עם ארם עד הגל הזה אמר להם ולא הם עברו תחלה שנאמר מן ארם ינחני בלק מלך מואב ולא זו בלבד אלא בימי כושן רשעתים שנאמר ויעבדו בני ישראל את כושן רשעתים שהרשיעו שתי רשעיות אחת בימי בלעם ואחת בימי כושן כיון שלמדום מסנהדרין ורבו יואב כו' יע"ש

והנה למ"ש הרב ז"ל דלית דין ולית דיין שיאמר דכשהנדר או השבוע' אינו דבר הנוגע להם בינם רק דבר חוץ להם כשעבר אחד לא הותר חברו קשה שהרי ר' ירו כתב בשם המפרשים ששנים שנשבעו לעשות דבר א' ולא חילק אם השבועה היא דבר הנוגע לבין עצמם או לדבר חוץ להם רק סתם וכ' שאם עבר הא' הות' והג' שמראיתו אין ראיה להיכא שנשבעו שבועה דשייכא בין זה לזה עכ"ז מדסתם ולא חילק נראה דאין הפרש דאל"כ לא הוה שתיק דכל כי האי חידושא הוה אשמועינן • ועוד למ"ש יש טעם אחר להיות הנשבעים ג' והגם שעברו הא' השנים במקומם על האיסור קיימי שהרי הכא הגם שבלעם לבד עבר הברית והגם שהאחר לא מלינו או שעברו קא חשיב לה להעברת הברית והגם שבתחלה היו שנים כשכרתו הברי' מאחר שכרתו על הבאים אחריהם שהם רבים וכנמוס בברית הוי כאילו הם עצמם היו כורתים ברית אלו לאלו א"כ מקום שעבה יחיד ורובא דרובא לא עברו יקראו כלם עוברי ברית

אלא פי"ל שאחר שהיה נביאם בלעם ועב' הברית ה"ל כאילו עברו כלם שעל פיו היו מתנהגים אי נמי מאח' שלא מיחו שלא ילך ה"ל כאלו עברו כלם הברית כמ' • והנה עם המאמר הזה עצמו שכתב פסק הסנהדרין קשה לי עובא על מ"ש הריטב"א בתשובה בשם הרמ"ה הביאו מוהרי"ק בח"מ סי' ר"ז וז"ל כתב הריטב"א בתשו' בשם הרמ"ה גבי הא דאמרינן לי ולא ליורשי ש"מ דהא דתנן הלוהו על שדהו וא"ל אם אין אתה מביא לי מכאן עד ג' שנים הרי היא שלו שלא נתקיי' התנאי אלא א"כ מביא המוכר בעצמו ונותן ללוקח מדקאמר אתה לי דלי ולא ליורשי משמע ואתה ולא יורשך עכ"ל וכן בשיטה ואת אזיל הרשב"א כמ"ש בשמו ר' ירו הביא דבריו שם מוהרי"ק וז"ל מתנה ע"מ שתתן לי כך וכך עד זמן פ' ומת המקבל תוך הזמן אינו נפטר אע"פ שיתן ליורשיו כי לי ולא ליורשי כדאמרי' בפ' מי שאחזו וכן אתה תתן ומת קודם שנתן לא קיים התנאי דאתה תתן משמע ולא ליורשי' כ"כ הרשב"א עכ"ל • וא"ב ק' עלייהו דא"כ אם איתא למה הסנהד' לא השיבו לדוד דהברית והשבוע' שהיא שכרתו היתה בעדם דוקא לא בעד זרעם אחריה' דהרי' כתי' שאמר לבן ליעקב ועתה לכה ונכרתה ברית אני ואתה כו' וכן מה שהביאו ראיה עד הגל הזה היינו בעדם דוקא דכתי' עד הגל הזה ועדה המצבה אם אני לא אעבו' אליך את הגל הזה ואם אתה לא תעבור אלי את הגל הזה כו' דמדקאמר אתה יר' מכוא' שהוא לא יעבור היינו יעקב עצמו כמאמ' לבן כמ"ש ועל כן נשבע יעקב בפחד אביו יצחק אבל על זרעו לא נשבע' וכן לבן עליו כרת ברית שאמ' אם אני והוי דומיא דלי וא"כ הרי לשון דלי ואתה משמע על זרעם שהוצרכו הסנהדרין למצוא טעם שכבר עברו הברית ב' פעמים ואין לומ' דלשון הקדמוני' בתנאם הוה משמע דלי ואתה אפי' היורשי' במשמע וגם' נשתנה לשון הבריות דלי ולא ליורשי כו' דמאין הרגלי' ואין ראיה לדבריהם משבועת אבימלך דלי ולא ליורשי משמע מדלא אמר אבימלך אם תשקור לי סתם והו' משמע יורשיו בכלל רק הוסיף לו' לי ולניני ולנכדי דלאו מלתא היא דהנא אתינא דלי ליורשיו משמע אפי' ע"ם כל הדורות משמע ודבר זה ושבועה זאת לא היה עושה אותה אברהם אבינו בשום צד ואופן לכן תפס מוטע לי ולניני ולנכדי שע"כ ראתי הטב על הבן כהומרה רז"ל ותלאת מגב אורחין נאמר דאין לפקפק על סנהדרין למה לא השיבו דהברית ההוא היה דוקא לזרעו של לבן הארמי כדכתיב אני ואתה וגם כתיב ואם אתה תעבור אלי כו' לא לאחר זרע ארם שביו רובא דרובא שיש להשיב שתי תשובות חדא דלבן מה שכרת ברית הוא בעדו ובעד כל אנשי עירו שודאי מלך היה עליהם והגר שמצינו שאמרו רז"ל הובא בילקוט פ' ויהיו חיי שרה שמשואל

ע"כ למדנו מכאן דבין לדעת ר"ל ובין לדעת ר"י כל שאינו ענין איסור תורה או לפחות איסור דרבנן לא שייך לומר לא תתגודדו מן המקשה ערור שהשיב במאיר וגם ר"י לא השיב לו מה לי הכי ומה לא הכי אלא והתם לא איסור כו' משמע שהכי ס"ל א"כ משמע ודאי דלכ"ע בין לר"ל לקיש ובין לר"י בדבר דליכא איסור לא אמרינן לא תתגודדו א"כ נר' דה"ה בנ"ב דלא משני מפני המחלוק' אבל לא תתגודדו ליכא עכ"ל והנה על מה שהקשה הרא"ש ז"ל ולפ"ה דבדבר מנהג דלאו איסור בו ואינו נכנס בלא תתגודדו י"ל שהנה התוס' ומה"ס ירושה הענפה להפך וכמ"ש הרדב"ז ז"ל בכרית ה"ס שפסק לשונם שם וז"ל ומ"ש הרמב"ם ז"ל וכן בעל ספר ג"ר שכבלל אזהרה לא תתגודדו הוא שלא יהו שני בתי דינים בעיר א' זה נוהג במנהג זה וזה נוהג במנהג זה בו' א"כ פיר' דכתבו ואפי' דבמנהגים ישנם נמי בכלל לא תתגודדו וזה הפך דברי' הרא"ש ז"ל מן כגמר' אולי קאמר דכם מנהגים שיש בהם חילוק דעות של איסור דברי ים תוספות בהם כגון כורתים עלים לעשות פתמי' בשבת שבברית דבי אליעזר ואחרים לא כר"ע ובהכי מנהגים קמיי' איבו ודוחק

אלא עכ"ז י"ל דבהם מיירי שלא קבלו הם המנהג כהוא דדק קצתם נוהגים וקצתם אינם נוהגים ולכן ליכא לא תתגודדו אפי' לראיית הרא"ש ז"ל וה"ה אבל כשקבלו הויא אלא דאסורים ואפי' לדעת המתירים. מ"מ הוי מלתא דאיסור דרבנן וכמו שהוכחנו מראיית הגמר' לעיל דהוי מלתא דאיסור' דרבנן וא"כ לע"ד אני אומר שאם לא יקבלו כל הקהל בבת אחת אלא אם קצת' קבלו וקצתם לא קבלו יראה לענ"ד על לא תתגודדו דאיסורא איכא ואינם קהל אחד הרוצים לקבל התרה ללבור כשיר בפני עצמו וכמ"ש שם הרדב"ז ז"ל יע"ש וכ"ם הרא"ש שם בשו' רנ"ב בדבריו יע"ש

והנה שיהיו קהל אחד אחר שיש קבלות אחרות נוהגות כן והם ליליי' אני יש לאסור וכמ"ש במקו' אחר מ"ש הריב"ל ורבותא מהדיני וכאן אין להאריך אבל אם כלם רולים לקבל יוכלו להתיר להם שגם הרא"ש ז"ל ה"ה הסכים כן בתשו' הנ"ל ז"ל ולהיות כי המנהגים אשר אתם אומרים שנוהגים האוגרוש הם מנהגים זרים ונעלה דעתם אל רוב העולם ואפי' שימצא איזה פוסק אומר כן כיון שרוב הפוסקים רובא דרובא גדולים בחכמה ובמנין לא מצרי בפי הלכה כרבים ועל כן אני אומר שאפי' שנהגתם כמנהגם מדעת כיון שהוא מנהג ור' נגד הפוסקים רובם ככלם יש בהתרה למנהג זה כמו שנהגו איסור בדבר המותר ויודע שהוא מותר ויש לסמוך על הרא"ש ז"ל ה"ה והמסכימים לדעתו שיש התרה וכן ראיתי למורי ה"ה מהרד"יט שהתיר לא' שנהג שני ימים כפור וכ"ם כו' יע"ש

הכלל העולה כנ"ל לע"ד דראה דראובן זה יש לו התרה ויתירו לו כדין אם מחאה מה שיאכל תבשילי' נכינה יכבד אוליו עליו וכ"ז אם יראה בעיני המופלגי' בתורה בעלי ההוראה הנראה לע"ד כתבתי נאום עבד כל יודעי דת ודין מאיר בכמוה"רר שם טוב מלמד ז"ל

סי' מח

שאלה מעשה שהיה שלשה אנשים נקשרו בקשר שבועה וחרם שלשתם יחד לעשות דבר ואח"כ עברו חק השבועה הפרו ברית האחד השנים מהם ועשו הפך מהשבועה הביא שנשבעו. ובהפך החרם

עוד יורנו אם השלישי פטור מהשבועה הביא והחרם בלתי התרה או לא

תשובה באלה הואת מתומה ותמהני. ולכן צריך לבאר גוף דלא נתבאר בשאלה אם השבו' הואת שנשבעו שלשתם יחד אם בית דבר הנוגע בינם לבין עצמם כמו שנשבעו להשתתף יחד או דבר תוך להם כגון שנשבעו ללכת למקום אחד יחד או לעשות מלוה אחת ביחד כגון להתענות כ"ו ימים שיש הפרש בין זה לזה לענין א' הסגרולים וגם לא נתבאר אם אלו השנים שעברו אם הוא באופן שיוכלו לחזור לקיים שבועתם וחזרו בהם או לא שיש הפרש בין זה לזה כמו שיבא בסיעתא דשמיא ואען ואומר דעיקרא דהך דינא הובא במרדכי בהגהה נוספת על העיקר במסכת שבועות וז"ל יש לדקדק דשנים אנשים שנשבעו זה לזה ועבר הא' על שבועתו השני נפטר מאותה שבועה כדקאמ' פ"ק דסוטה גבי שמשון שהרג פלשתי' אמר רבי חייא בר אבא הותלה שבועתו של אבימלך דכתיב אם תשקור לי ולניני ולנכדי ופירש רש"י ז"ל הותלה בטלה כמו לא יחל דברו לפי שעברו פלשתים על השבועה תחלה כו' תשובה הרב מאלך וז"ל אמנם כן היתה קבלה בידי ענין שדוכי אשה ואיש שקבלו עליהם חרם תקנת קהלות ליקשא לאחר זמן דמי שיעכב והעביר המועד אסור להנשא לאחר ואמר שאין מעכב מותר וא"ל כתרת אכם וגם המעכב עצמו מותר בלא התרה לאחר שנשא שכנגדו עד שבא זקן אחד ואמר לי פי שניהם אסורים ולא הרויח מי שלא עכב אלא בתשומת יד ונמתי לו יובנו דבריך כשקבלו עליהם חרם סתם ולא מפרש שהמעכב יאמר אין לאחר תנאי וכין קך וא"כ כיון שנשא אפי' נשא באיסור שכנגדו מותר לאלתר ואין צריך התרה ושלו' שמעון בר אברהם

והנה הרב כמה"רר מאיר מפאדווא ז"ל נשאל על דין זה משלשה אנשים שנשבעו על דבר אחד ואחד עבר חק השבועה אם השנים הנותרי' הותרו וכתב ע"ז וז"ל אך באשר דרשת אותי אם שנים הנשארי' יכולי' להתי' זה לזה הואיל ויצא השלישי מהם ובותר מקלת הנדר כו אתו דברתי ואומר שאם היה ראשית ומקום לקשר ושבועה זו לחול או אין כי כא להתירו בלא חרטה ובלא חכם ונדר שהותר מקלתו הותר כלו אין כאן מקומו רק באדם אחד שנדר בכולל שאומר לכלכם כו' יע"ש שהאריך בדבר עד וכא לך תשו' הרב משאנץ כו' עד מעתה יגלה כמחשבה בתחלת העיון שגם לנ"ד בותרו הנשארים אמנ' אחרי העתקתי לחרוז בתשו' זו אומר דמדרגא מגם ראיה שאינם מותרים כי מה זה ההפרש אשר שם הזקן הוא בין המעכב והעביר המועד ובין שכבר נשא אחד מהם באיסור אלא זולתי זהו עצמו אף כי כבר עבר הזמן ומאחר שעכב לקיים אשר נתקשר מ"מ שכנגדו באיסורו קיים כי אולי יחזור בו וישוב בתשובה לפעלו; אמנם אם א"כ כשכבר נשא וק"ל ולא נפל דבר זה ממנו כי גם בכאן אולי ישוב לקיו' אשר נתקשר בו כי אם היה ממש נקשר ונשבע זו או כלי ספק הכתר שהתירו לו אחרי' שלא ברצון חברו ושלא בפניה' אין בו ממש אולי ישוב בתשו' לתקן לגבא אשר עוות ואם אכל שום לא יאכל שום אחר וריחו נודף ועוד טעם אחר עמדי שאינו דומ' לנ"ד מאחר כי ג' הם ונשארו שני א"כ באיסור קיימי כי נתקשרו זה לזה ולא דמי לזוג שהיו שני' לבד שאם ילא האחד אין עליו עוד שבועה וקשר ועוד מטע' אחר אינו דומה כי כל אלה מדבר כאשר נקשרו זה לזה וכרתו ברית יחד כשבועת אברה' עם אבימלך להיות שלו' בינים או איש ואשה שנתקשרו להנשא או שייך לומר אם עבר א' מהם בטלה השבועה כי בודאי ע"מ כן נשבעו אבל אם אנו בני אד' נתקשרו יחד שלא לדבר עם פ' ושלא לעשות דבר עם פ' שאינו שייך בינ' לבינ' רק חוץ מהם ליה דין וליה דיין לומר שאם יעבור א' מהם שהנשארי' הותרו אטו אם שלשה נדרו יחד להתענות ועבר א' מהם שגם הנשארי' יהיו מותרי' חלילה וחיה מן המשנה בו' עד אבל בנ"ד לפי דברי שאחד מהם ילא ועבר באיסור פשיטא שלא הותרו האחרים אפי' אם נאמר שנהגו זה בזה כהא דנזיר דפשיטא שאם

אבות ובנ' אם לדעת האומרים שמותר בהתרה אי הוי במנהג שאינו של אבות או אפי' במנהג אבות

אלא שלע"ד כל מעיינן ירא' דבנ"ד יש התרה וזה שנ' ספיקות בדבר ספק אי בתחלה כשנהגו כך היה מחמת טעות והיה להם מקום לסמוך על הביא דירושלמי שכתבנו לעיל שלכאורה כן יראה ומאחר דכן הוא יש לו התרה אפי' בלתי התרה וכמ"ש התוס' והרא"ש בשם רבינו נסים שכתב במגלת סתרים וז"ל אבל אם נוהגים מחמת טעות שסוברים שהוא איסור והוא מותר יכול להתירם בפניהם ולפ"ז ניחא הך עובדא דבית שאן דטעו' היה שהיו סבורים שהיא ארץ ישראל והכי איתא בהדיא בירו' ר"י בר בון אומר כל דבר שאינו יודע בו שהוא מותר והוא טועה ונוהג בו איסור נשאל ומתירים לו כו' וכתב שם בי"ד בס' הגה' הריב"ש כן וז"ל אבל דברים המותרים ואחרים נוהגים בו איסור מחמת טעות שסוברים שהם אסורים לא הוי כאילו קבלום בנדר עכ"ל וכ"כ מוהרי"ק ז"ל גם שלפי זה פי' הירושלמי דקאמר נשאל ומתירים לו כלומ' שאומרים לו טועה אתה בדין ומותר אתה ואינו צריך התרת נדר כלל דטעות היה זה ולא נדר כו' ויישב ג"כ גם הביא דפ' מקום שנהגו דקאמר דברים המותרים ואחרים נהגו בהם איסור אי אתה רשאי להתירה בפניהם דהם או אבותיהם היו יודעים שהיו מותרים ונהגו איסור ולא חיישינן דמסרכי לג' על אבל אם האלא מנהג זה בטעות שהיו סוברי' דאיכא אסירי משמע דאפי' לכותאי ומקום שאינם בני תור' מתירים להם ממילא בלא התרת נדר אלא שאומרים להם טועים אתם בדין ומותרים אתם עכ"ל

וא"כ יש לדון ספק אם מחמת טעות נהגו כך כמ"ש בפ' לאו ואת"ל דהיו יודעים שהוא מותר ונהגו אסור ספק אם כשקבלו פי' שאינם מקבלים לשם נדר ולעולם דבכהי לא הוי נדר ולא בעי התרה כמ"ש לעיל תשוב' הר"ם בשם רבנו הר"ן ז"ל יע"ש וכ"כ גם מוהרי"ק וז"ל והרוצה לנהוג בקלת הדברים המותרי' סייג ופרישות יאמר בתחלת הנהגתו שאינו מקבל עליו כן כנדר וגם יאמר שאין בדעתו לנהוג כן לעולם אלא בפעם ההוא או בפעמים שירצ' ולא לעולם עכ"ל ואת"ל שלא פי' רק קבלו אדעת' לנהוג לעולם ספק אם הלכה כאומרים שיש לו התרה או כאחרים ומאחר דאיכא תלת ספיקי ומתהפכים נלך לקולא דכן הוא בכלל אפי' בד"ת ובתרי וא"ת דהא הראשון ליתיה דודאי חכמים היו בהם ולא היה מנהג בטעות לזה נשיב שאין קושי' בדבר הזה דהכא אפי' הכי יוכל להיו שטעו שהרי כתב הר"ן על ההלכות פרק מקום שנהגו על מה דאמרו בירושלמי כל דבר שאין ידוע שהוא מותר והוא טועה ונוהג בו איסור נשאל ומתירים כו' כתב כו' עד דאין לך לומר דבבני תורה קאמר דא"כ מאי אוריית' נשאל כי לא נשאל נמי אלא אפי' משמע אפי' בכותאי כו' הרי מדקאמר אפי' וכן ממה שלא דחה דלא איירי בבני תורה דלא טעו נראה דגם בני תורה טעו וק"ל וגם כי אמרינן שם בגמרא פ"ק מקום שנהגו בני מדינ' הים נמי כיון דלא שכיחי רבנן גבייהו ככותים דמו כו' ואגם דהתם אמרו להתרה דמסרכי מלתא כו' גם משם נלמוד דמאחר דהיו במדינת הים ואולי טעו וא"כ דבני תורה טעו נמי לפעמים כמ"ש לעיל *

ואף אם נאמר לבטל הספק הראשון מ"ם הר"ן על ההלכות בפרק ת"ם וז"ל ומיהו לפום גמרין משמע דדוקא בבני תורה אבל בכותאי לא אפי' בא ליאסר דהא בכמה דוכתי אשכחן שאף כשהיו שואלים לא היו מתירים להן לפי שאינם בני תורה ואף במה שלא היו בו נוהגים לא איסור ולא התר כדמוכח בפ' תולין בעובד' דבני בשכר כו' וא"כ מאחר דבני מדינת הים אמרי' בגמ' דמשום דלא שכיחי ביניהו רבנן ככותאי דמו א"כ ברבי' מלתא ולא יתירו להם * מ"מ יראה דהרי נאמרו התרי ספיקי דמ"מ יש לדון דאולי כשקבלו היה בתנאי דינאו כדין שהרב בכותאי נמי עושים הפוסקים חלוק שהיו יודעים שהוא מותר ונהגו בו איסור עיין במוהרי"ק שם וכבא לא פליג הר"ן ואולי קבלו בתנאי דאף הע"ה יודע לעשות תנאי כמ"ש וז"ל מוהרי"ק שכתב שם דהיינו דוקא בכותאי ובמקום שאינו בני תורה היינו דוקא כשהיו יודעים שהם מותרים ואסרו עצמם בהם עכ"ל ואת"ל דלא היה תנאי אולי יש התר כשנה הנהגה ברוונא ואפי' לכותאי

ועוד יראה לומר לפ"ד ולא מספינא דלא יהא אלא ספק א' מ"מ הוא מותר בהתרה אחת מאחר דאמרינן שם בנדרים ומאי בל יחל מדרבנן ומי איכא בל יחל מדרבנן אין והתניא דברים המותרים ואחרים נהגו בהם איסור אי אתה רשאי להתירם בפניהם שנאמר לא יחל דברו כו' ופרש"י ומי איכא בל יחל מדרבנן דמלקין ליה מדרבנן אי אתה רשאי לנהוג בהם היתר לפניהם לבטל מנהגם דעובר משו' בל יחל ותנן התור' אינו בבל יחל אלא מדרבנן כו' וכתב הר"ן שם ז"ל איכא בל יחל כו' עד וכנדרים לא מיתסר אלא מדרבנן משום לא דבל יחל וכ"כ הרשב"א שם דהוי אסור דרבנן והביא ראיה ואת יע"ש וא"כ מאחר שאינו אלא בל יחל מדרבנן והוי פלוגתא דרבוותא אזלינן לקולא ככל ספק בתיקוני דרבנן בתרא ספיקא דפוסקים לקולא וק"ל *

והנה לפה שבא בשאלה שרולה שיתירו לו מחמת שאינו … ברית בודאי דהם יש בו סכנה אם לא יאכל מאכל בשר אפי' אם לא היה התר לכ"ע היו מאכילים אותו דלא עדיף מנבילה וטרפה דמאכילים לאדם כדי שלא יסתכן בהם אלא אם אין בו סכנה בודאי אלא יצטער עליו קצת הוא … יש מקום לומר דכ"ע יודו שיש לו התר * וגם … לדקדק על הר"ם שהביא הספק לדברי רבנו הר"ן דיש סתר למי שנהג איסור בדברים המותרים וכמ"ש לעיל דהרי לא חולק עליו ומכאן שכתב לספק שהנה הר"א שכתב הריב"ש בשלהי ב' י"ה שהמנהג כשם א' שאין לו התר והרי הוא באיסור ערת כתב מוהרי"ק ז"ל כך כתב בש"ק בשם הר"ם אלא שנאמר דהתם מודה משום דהוי הטעם שרוצה לנהוג כן משום דאינו ברית מה שא"כ התם וא"כ נוכל לומר דגם הר"ת והרשב"א הגם שנותנה אותו לנדר ושבועה ועדי' מיניהו דהכא אית לכו סתרה זלוה לא אולי יודו בשאינו ברית דהפוסקי' מחלוקת לא משכחן אלא תדרבא יש לקרב הסברות על מה דהספקי וגלכ"ו יש לומר דלא מחלקי … בבכר כו'

והנה עתה יש לחקור אם בקהל אחד שהם נוהגים … בכלם בדבר א' כמו זה וקצתם רוצים לקבל התרה וקצתם לא במו התרם … נעשה כאן התרה או לאו והנה הגם דיש התר בדבר כאמור ומג"ש לעיל עכ"ז לא הוינו מתירים דיש מקום לומר דעבירי על מה דדרשו ז"ל ביבמות פר"ק לא תתגודדו לא תעשו אגודות אגודות כו' אלא יראה לומר לכאורה דבעבור המחלוקת לא יתירו וכמ"ש … הר"ם ז"ל בתשו' בסי' לי"ד סי' קנ"ב וז"ל גרסי' בגמ' פר"ק דיבמות תנן התם מגלה נקראת אמר ליה ר"ל לרבי יוחנן אקרי כאן לא תתגודדו כו' עד ש"ל עד כאן לא שנית מקום שנהגו לעשות מלאכה בערבי פסחים עושי' מקו' שנהגו שלא לעשות אין עושים ופרש"י צ"ב כו' וכים לך להשיב תשובה זו ומשני בגמ' אתינא לך איסורא כו' ואת אמרת לי מנהגא והדר פריך והתם לאו איסורא והתנן כו' ומשני התם ברואה אומר מלאכה הוא דלית ליה ע"כ ופרש"י אתינא לך איסור דאמרי רבנן לבני תרבית דהוי בעי לתקרא באיסורא לא תני וכן בני ע"ו בתרכיסור ודמיא לשתי תורות ואת אמרת לי מנהגת דהתם לב"ש פר' ומיהו בהתרם אל ישנה מפני המחלוקת ע"כ

אפשר להתיר ראיה לזה אני אומר מתעשה דבני בישן שבאו לפני רבי יוחנן ואמרו לו אבותינו לא היו הולכים מצור לצידון בע"ש לפי שהיה אפשר להם אבל אנו א"א לנו והשיב להם ר"י כבר קבלו אבותיכם וכתיב ואל תטוש תורת אמך כו' ואם איתא שאלו לא התיר להם ע"י חרטה כיון שהיו עומדים בדוחק ושלא היה אפשר לה' לעמוד שלא לילך מצור לצידון בע"ש משמע ודאי שא"א להתיר מה שנהגו האבות בו איסור וכתבתי זה לפי שמדברי מוהרי"ק כו' יר' מדברינו הפך זה בי"ד סי' רי"ד ולא ידעתי מנין לו שהרי לא ראיתי כן בדברי הפוסקים ז"ל עכ"ל •

והנה לע"ד איני מבין מה דכתב שמנין לו למוהרי"ק דבר זה שלא ראה כן בדברי הפוסקים שהנה הרא"ש כתב כן בפי' בפסקיו פ"ק מקום שנהגו וז"ל וכל דבר שידוע בו שהוא מותר ונוהג בו איסור נשאל ואין מתירים לו כלומר אם בא לחכם לישאל אם יכול לזלזל במנהג שנהגו בו אבותיו כההיא דבני בישן לא יתיר לו החכם וכן כמי אדם שנהג איסור בדבר המותר לסייג ולפרישות לא יתיר לו החכם במנהג הבא מתחלה דהוי כמו נדר כדאיתא בפ"ב דנדרים כו' עד אבל החכם יכול להתיר לו בחרטה כמו בשאר נדרים ויפתח בחרטה שהוא מתחרט שנהגו כן לשם נדר כו' וקצת הרא"ש לשון זה של מהרי"ק שם א"כ נר' בבירור שסבר הרא"ש שאפי' במנהג אבות יש לו התר ובלשון הזה כתב גם הוא וא"כ איך כתב עליו הרשד"ם כן ומ"ג דקושייתו היה לו להקשות' על הרא"ש והנה לתרץ קושית הרשד"ם על מ"ש הרא"ש יראה לכאו' דלפי פי' רש"י דפי' שם בגמ' ליכא קושי' דאמרי' שם בגמ' בני בישן נהוג דלא הוו אזלי מצור לצידון במעלי שבתא אתו בנייהו קמיה דר"י אמרו ליה אבהתין אפשר להו אנן לא אפשר לן אמר להו כבר קבלו אבותיכם עליהם שנאמר שמע בני מוסר אביך ואל תטוש תורת אמך כו' ופרש"י מצור לצידון יום השוק של צידון בע"ש והם מחמירים על עצמן שלא לבטל מצרכי שבת עכ"ל • והנה הואיל ואתא לידן י"ל לע"ד עליו שהרי אמרינן במסכת שבת דף י"ט בההיא דתנים אין מפליגין בספינה כו' עד ומצור לצידון אפילו בערב שבת מותר וכו' ופירש רש"י ומצור לצידון אין מהלך יום ובע"ש היה שם יום השוק כדאמרי' בפסחים פ' מקום שנהגו עכ"ל והנה מצאתי להרב מהרש"ל ז"ל שהגיה בחכמת שלמה שלו מי לשון של רש"י זה וכתב וז"ל בנ"ב ומצור לצידון אין אלא מהלך יום כו' כצ"ל עכ"ל וכן מצאתי בהרי"ף בהלכות לשון רש"י שכתב ומצור לצידון אינו אלא יום א' ובע"ש היה יום השוק כו' וב"כ מהרי"ק בא"ח סי' רמ"ח וז"ל ומ"ש כו' ומצור לצידון אפי' בע"ש מותר ופרש"י שלא היה ביניהם רק מהלך יום כו' * וא"כ ק' דמאחר שהיה מהלך יום אחד ויום השוק היה בע"ש והם היו הולכים בע"ש בעבור השוק מאי קא הני להו שהרי לא היו מגיעי' רק בליל שבת שכבר עבר השוק ושבת היום כו'

ועוד קשה איך כתב שהיו מחמירין על עצמם שלא להבטל מצרכי שבת דמאי חומרא' דינא בהכי הוי דהא בריש פרק לולב וערבה אמרי' אביי משום רבי אלעזר בר צדוק אל יהלך אדם בע"ש שבתות יותר מג' פרסאות אמר רב כהנא לא אמרן אלא לביתי' אבל לאושפיזי אמאי דנקיט סמיך ואיכא דאמרי אמר רב כהנא לא נצרכה אלא אפי' לביתיה ופרש"י אל יהלך כו' אלא ישבות לו מבעוד יום גדול ויכין לו סעודת שבת כו' עד אפי' לביתו כמה שמולא תם מעט אם רב שלו אע"פי כן לא יהלך וכ"ש לאושפיזי שלא ימצא כלום עכ"ל והביאה הרי"ף ז"ל לכך קיצרת בה' בפ"א דשנאה הגם שלא הכריע הלכה כאיזה לשון של"כ והרמב"ם בפ"ל מהל' שבת וכן א"ח סי' רמ"א פסקו כלישנא בתרא יע"ש וכן שאר הפוסקים

ואין לומר דלדעת רש"י סבר רבי יוחנן כלישנא קמא דלאושפיזי שרי ולפי' הגם שהיה מהלך יום הוה שרי מדינא אלא מחומרא שהרי פי' התם וז"ל אבל לאושפיזי אמאי דנקיט סמיך אינו סומך על בני הבית ונושא עמו סעודתו ועל מה שבידו נסמך כו' ובני בישן היו מוליכים סעודתם בה ליתא שהרי כתב שם שלא להבטל מצרכי שבת נר' דאם היו מתבטלים מצורכי שב' ובודאי דר"י לא פליג על הביא רק הלכת' כוותי' והלכתא כההיא שכתבום לפסק הלכה גם שניה' כל הפוסקים וא"כ איך כ' דמחמירי שהרי מדינא אסירי וכמ"ש הרמב"ם לנו' ואמו' יעויין בהל שב"פ"ל יע"ש וכן קשה זאת הקושיא הלכתא הלכתא ואיך פסקינן כההיא דתני' שמותר לילך מצור לצידון לפי דעתו שהוא מהלך יום א' מאחר דפסקינן כר"א בר צדוק ואין לומר לפי דעתו דההיא דתני' מיירי בשמוליך עמו הכנתו דמתם קתני • ועוד קשה למה לא השיב להם ר"י דמדינא' אסירי מאחר שהוא מהל' יום א' אלא השיב להם דטעמ' משו' שקבלו אבותיכ' עליהם וכתיב ואל תטוש תורת אמך

אלא לתקן כ"ז לע"ד יראה שנוכל לומר שאין בגרסת מהרש"ל ז"ל ובנו מחח דאית' באלפסי וכמ"ש מוהר"י קארו רק הגרסא הנכונה היא כמ"ש רש"י בתם שבת ומצור לצידון אין מהלך יום כו' שהכוונה שאין מהלך יום א' רק קצתו ואולי ג' פרסאות ולא יותר כדין ואותם בני בישן היו מחמירים אבותיהם שלא לילך דמאחר דלא היה דרך יבשה רק דרך ים והגם שכשנושבה רוח טוב יגיעו בעוד היום גדול ולא יתבטלו מצורכי שבת מ"מ יוכ' להיות שיתהפך הרוח שאכו בו ויתעכבו בדרך או ינוח הרוח ולא יוכלו ללכת בעוד היום גדול ויתבטלו מהכנת שבת והגם דהוא תמוהא דמשום הכי שרי מדינא עכ"ז הם היו חוששים לתעותא ומחמרי על נפשייהו שלא ליל' ואתרו בנייהו דהוה להם אפשר שהיו עשירים ויוכלו להחמיר מש"כ הם שהיו עניים והיו צריכים לילך ליום השוק והשיב להם ר"י שכבר קבלו אבותם כו'

והנה לפי פי' זה של רש"י היה נראה לכאורה שאפי' אם נאמר שמה שלא התיר להם ר"י הוא בעבור שאין התרה לדבר שהוא לא הוה קשיא קושיית הרשד"ם דמאחר שלפעמים לא יגיעו לצידון בעוד היום גדו' כדי להכין צרכי שבת אע"ג דמתוחא הוא מ"מ לא היה להם הת' מאחר דחיישי' לתיובתא הוה להו כאיסור והוי דומיא מת"מ שם הרשד"ם וז"ל ואומר אני שלע"ד אפי' שלדברי האומרים שמי שנהג איסור בדבר המותר והיה יודע שהוא מותר שישאל ויתירו לו כו' עד היתו בדבר שאין ספין היה מותר לכ"ע כו' אבל בדבר שנחלקו בו חכמי ישראל הללו אוסרים והללו מתירים ונהגו במקום א' כדברי האוסר וקבלו כך עליהם שוב אין לדבר הזה התר בשום צד כו' אלא אם נאמ' דלא דמי הכא דחיישי' למתוחא מאחר שכפי הדין שרי דאזלינן בתר רובא כו' לא דמי להתם ומה גם דהרמב"ם לא מפרש ההיא דבני בישן משום שמבטל' מצרכי שבת רק דאיכ' דוכתי דמתתרי דלא לאפלג בע"ש ליס אפי' במקום קרוב וכת"ש הרמב"ם שם בפ"ל וז"ל ומקום שנהגו שלא יפליג בע"ש כלל אין מפליגין וכתב ה"ה וז"ל ומקום שנהגו כו' פי' מקום שנהגו בני בישן נהגו דלא הוו אזלי מצור לצידון במעלי שבתא כו' יע"ש וכן פי' הר"ן ומ"ג דהרא"ש ז"ל מש' מדבריו בסוגיא דאפי' מנהג אבות מותר ע"י התרה

לכן י"ל דמה שלא התיר ר' יוחנן לדעתם הוא משום דלא אמרו שהיו מתחרטים רק שאבותיהם היה אפשר ולהם לא היה אפשר ומשום הכי היו רוצים להפטר מן הדבר ההוא בלתי חרטה והתרה אבל לעולם אם היו אומרים שהיו מתחרטים היה מתיר להם זה יראה לדעת לדעתם וא"כ כנ"ד שהוא מנהג אבות איכא תרי פלוגתא דרבוותא בהא אם יוכלו להתיר ואפי' אם לא היה מנהג אבות

מ"ש על הרמב"ם מההיא דתניא בסוף פר"ק דב"ב ומייתי לה הרי"ף ג"כ שם תניא ורב יעקב נזיר אותו היום נפטר חבריהם אבינו ועשו ויעקב הבשיל של עדשים להברות את אביו כו' והרי לא בשילו בשר ויין דלא חגי בלא בשר ויין וי"ל בדוחק דעשו גם הבשיל בשר לפי דעתם וגם הבשיל של עדשים ולא חש הכתוב לומר רק תבשיל של עדשים למדרש מה עדש זה גלגל כו' וכגם שלא אכל עשו אלא מן האדום ואם היה לו בשר היה שואל לו בשר אולי העלימו ממנו ולא ראה ובעבור זה לא שאל ממנו ודוחק וזה כדעת מ"ש הרמב"ן מקום שנהגו להברות בבשר ויין ובמיני מטעמים עושים וכן נוהגין תחלה בתבשיל של בצים או של עדשי' זכר לאבלות ואח"כ אוכלים צרכם כו' וכן מה דאמרינן בפ' הנודר מן הירק נאמר דהוא לדעת עולא אחר שאכילו תבשיל עדשים תחלה כמו שעשה יעקב דמן הברייתא שכתבנו לעיל נראה דלא צריך לפי הדרך הראשון שכתבנו על הרמב"ן ע"כ לפי פירוש האחר הרי דשקי סברו בדבר האחד של ההגהו דאוכל לנחם לאכל ביין ובשר וס' הרמב"ם ומאן דאזיל בשי' דהרש"י בידו אבל אין איסור לאכול בשר ויין וכהיא דירוש' דמשמ' להכך הביאו מוהרי"ק שם וז"ל ובירוש' משמע להפך דקאמר אם אבלים אתם למה אכלתם בשר ושתיתם יין וכ"ל דהתם קודם קבורה קאמר ואבלים דנקט לאו דוקא אלא אוננים עכ"ל

והנה לע"ד יש להרץ תירוץ אחר בלי שנדחוק לומר אבלים לומר דלאו דוקא אלא כוו אוננים דאפי' נימא דהוו אבלים ממש נימא דיש לאוקומי כתם שנהגו שלא לנחם בבשר ויין רק בתבשיל עדשי' או בצים ומשום שנהגו בדבר ההוא אפי' שהוא היתר לא היו יכולים לאכול כפי דינא כדבעינן למימר לקמן והוי דומיא דמאי דתניא באבל רבתי מקום שנהגו לנחם אבלים בכלים ועדשים מאכילים כו' ודומיא מת"ש הרמב"ן ובהכי לא תיקשי ירושלמי אהדדי דמהכא משמע דאבלים אסורים בבשר ויין ומ"ג הביא ירוש' וז"ל אמר בירושלמי בתי שתו דמשתמשי אמא לרבים אוכ' בשר ושותה יין נמסר לכתפים כנאמר לרבים דמי כו'. הרי נראה מבואר דאבל אוכל ושותה יין וקשיא אהדדי אלא דמתיישב עם מה שכתבנו וכן מתיישבו אהדדי לפי מה שתרץ מוהרי"ק ולה"ב • א"כ נמלינו למדים דלכ"ע מדינא אבל מותר בבשר ויין אחר שיאכל תבשיל של עדשים ובצים התחלה אלא מתורת מנהגא וא"כ עת יש לחקור בשו הגיללויאני שמנהגם כמ"ש הרמב"ן שלא לאכול בשר רק בתבשילי גבינה לסעודת הבראה שבשר יש בו שמחה קצת הגם שאינו שלימה מאחר שנחרב בית קדשנו ותפארתנו כמ"ש

ואם עתה יש לחקור אם יש בו התר והנה אימא צריך לפנים ותחלה נביא אם מה שנהגו הוי כנדר וזה דבר ברור דאמרינן בגמרא דנדרים פ"ב דט"ו והתני' דברים המותרים ואחרים נהגו בהם איסור אי אתה רשאי להתירן בפניהן שנאמר לא יחל דברו כו וכן אמרינן ג"כ בפ' מקום שנהגו איתיביה אביי דברים המותרים ואחרים נהגו איסור אי אתה רשאי להתירם בפניהם כו' ועלה לכך כתב הרי"ף שם בהלכותיו הירושלמי רבי אלעזר בר' בון אומר כל דבר שאינו יודע בו שהוא מותר וטועה בו באיסור נשאל מתירים לו וכל דבר שיודע בו שמותר ונהג בו באיסור ונשאל אין מתירים לו כו' וכתב עליו שם הר"ן וז"ל עוד תבע לי לומר דבירושלמי נמי בבני תורה ונשאל דקאמר נשאל לחכם כעין התר נדרים שכל שנהגו איסור בדבר כעין נדר הוא וכשהוא רוצה לנהוג בו התר צריך שאלה והכי מוכח בפ' כתר' דנדרי' דמתרי' התם מאן תנא דברי' המותרי' ואחרי' נהגו בהם איסור אי אתה רשאי לנהוג בהם התר כדי לבטלן מהו שנאמר לא יחל דברו כו' נר' מבוא' מ"ש דכיון שנהג איסור בדבר המותר הוי כנדר מאחר שידע שמותר ונהג איסור וכ"כ הרמב"ן במשפט בפרם כמ"ש שם מוהרי"ק שהביא דבריו הריב"ש

וז"ל שכל קבלת הרבים חלה עליהם ועל זרעם ואפי' בדברי' שלא קבלו עליהם בני העיר בהסכמה אלא שנהגו מעלמא לעשות גדר וסייג לתור' אף הבנים חייבים באותו גדר כדמוכח עובדא דבני בישן וכן הבאים מחוץ לעיר לדור שם הרי הם כאנשי העיר וחייבים לעשות כתקנתם יע"ש

וא"ב באמת יש לחקור אם יכול התר לענין זה למן בנדר ע"י חרטה והנה הוא פלוגתא דרבוותא שהריב"ש בי"ד סי' ר"ד כתב וז"ל דברים המותרים ואחרים היודעים שהם מותרים נוהגים בהם איסור הוי כאילו קבלום בנדר ואסור להתירם להם הילכך מי שנהג שלא לאכול בשר או להתענות בזמן ידוע ושוב רצה לאכול בשר או שלא להתענות באותו הזמן צריך התרה ופתח בחרטה שמתחרט שנהג בו לשם נדר כו' וכן כתב שב' הרא"ש ז"ל בפסקיו שם בפר"ק מקום שנהגו והאריך שם יעויין במוהרי"ק שהעתיק שם לשונו ולשון התוספות יע"ש וכן היא סברת ה"ר יהודה הכהן והר"ס תלמידו שהשיב תשובתו ולא חילק עליו וכ"ש ההגהות מיימוניות בסוף ה' שבועות וז"ל ושאלת על מי שרגיל להתענות תענית שלפני ר"ה בכל שנה ושכיב ראש השנה לר"ה ומי שרגיל שלא לאכול בשר מר"ח ירחא דאב או מי"ז בתמוז ורצה לחזור בו מחמת שאינו בריא אמר לי מורי הקדוש הרי"ף זצ"ל דצריך ג' הדיוטות שיתירו לו ורמיתו מפ' שני דנדרים דברי' המותרים ואחרים נהגו בהם איסור אי אתה רשאי להתיר בפניהם שנאמר לא יחל דברו וכן משמע בירושלמי בפ' מקום שנהגו דהוי כמו נדר ונשאל לחכם ומתירים לו וכגון שבשעה שהתחיל לנהוג היה בדעתו לעולם לנהוג כן דומיא דאחרים נהגו בו איסור דהוי לעולם ואפי' בפעם אחת אם נהג צריך התר מאיר בר ברוך זצ"ל כו' הרי דנראה דמסכים הוא גם כן לסברת רבו ז"ל וכתב סברתו לפסק הלכה ולא חלק עליו ז"ל

והנה רבוותא אחריני סברי שאין התר ומ"ש הריב"ש בא"ח שלהבי ה' ר"ה וז"ל ור"ח מי שעשה פעם אחת שני ימים שוב אינו יכול לחזור בו לעולם דכיון שקבלו עליו הרי זהו עליו באיסור כרת וא"א הרא"ש ז"ל היה מתיר לישאל עליו כו' הרי דס"ל אין מתירים אפי' בשאלה והתרה ובעיקרם הזיל הרשב"א שכתב בתשו' הגם שאינו מחליט העניין כמו שכתבו כאן רק כתב בלשון אפשר והביאה מוהרי"ק ז"ל והרשב"א כתב בתשו' כל מי שנוהג איסור בדבר המותר בנדר אפשר שהוא אסור מן הנדר והשבועה שהנדרים והשבועות נשאלים עליהם ומתירי' להם ואילו מי שנוהג איסור בדברים המותרים כדי לעשות גדר בפני האיסור קבלו על עצמו כאיסורים שאסרתם תור' שאין להם התר לעולם ולפי' אמרו דברים המותרי' ואחרים נהגו בהם איסור נשאל ואין מתירים לו כו' ודברי הר"ן פי' מוהרי"ק כדברי הרשב"א יע"ש הרי מבואר דהוא פלוגתא דרבוותא

עוד נפל מחלוקת אחר בין גדולי הדור שע' שכנה מוהרי"ק שם בי"ד סי' פ"ג וז"ל א"כ שאבותיהם היו יודעים שהיו מותרי' ואסרו עצמם בהם ובניהם מחזיקו אבותיהם ושוברים דמדינת אסירי כהכיא דבני בישן דאיתא התם א"א רשאי להתירם להם מאילא בלא התרת נדר ומיהו ע"י שאלת חכם ופתח וחרטה מתירים להם באחר נדרים ולא תיקשי דתסברי ומדתו מלתא למלתא כיון שאין מתירים להם אלא ע"י פתח וחרטה והתרת נדר עכ"ל הרי נראה דאפי' במנהג אבות נתרים בהתרה • והרשב"ש ז"ל בתשובותיו בשיטות לי"ד סי' מ' כתב וז"ל עוד אני אומר לע"ד שמה שאמרו שיש לו התר ע"י שאלה לחכם היינו בדבר שאמרו בני המקום עליהם מעצמם נדר חדש שלא נהגו אבותיהם אבל דבר שנהגו אבותיהם לא

שבפר

לשבקי' מאחר שלוה שמעון שאין בידו משלהם שהרי שמעון לא היה חייב אלא שטעה מחמת השותפות אפי' הכי כיון שהם עושים אותו ודאי שבשמתם הודו לאחיהם שיש לו כך בשותפות שהרי אלא עדיפא מינה מאילו היה אחיהם טוען דכמ"ש הריב"ה ח"מ סי' ק"ג וז"ל שותפים שטען אחד מהם כך היה כמאה מינה ואחד אומר לא היה כך או שטען שהקרן שלו היה כך וכך וזה אומר אינו אלא פחות או שטען אני נתתי לך מהשותפות וזה אומר לא לקחתי או שטען על סחורה שהיא שלו לבדו וזה אומר משל השותפות היא ומל מינלא בזה אם ירצה ישביענו שבת כו' והם דברי הרמב"ם ז"ל פ"י מהלכות שלוחים ושותפים הכא בנ"ד נמי לא היה חייב שמעון כו' אם הבועה מאחר שאין שם נשול' מ"מ אבן יתאם דיתר יתנו אחים שהם אם יודעים היורשים אם אביהם שמעון חייב ליתתי המובן כלל כמ"ש בשם הרא"ש וכמ"ש מוהרי"ק שם ח"ל וכ"ש הנ פלטור בחשו' אבל מחרימי' ח"ם מחם אם שום יורש יודע שאביהם לא פרע יע"ש וכגם שלוה שמעון לפני מותו שאין לו משלהם ובשעת מותו קמ"ש דמוקה דאין אדם חוטא ולא לו מש"כ התם כתב שחובו קודם אחם דאולי אם היה כן לא היו מחייבים א"א לאיות מתוגעים יתומים יחרימו כמ"ש לפנים מן השורה אם יראה בעיני הב"ד הנלע"ד כתבתי נאם עבד כל יודע
דת ודין מאיר בכמוה"רר ש"ע מלמד זלה"ה

סי' מז

שאלה סגולוליואני נוהגים מנהג אבות שבכל שבעת ימי אבלותם אינם אוכלים שום תבשיל מבשר לא בשר בהמה חיה ועוף רק תבשילי גבינה ועתה באותן מיתה לו אבילות והוא חולה יורנו אם יש למנהג זה התר אפילו בלא יהיה חולה ואת"ל שאין התר אם יש התר בנ"ד להיותו חולה ואם יש התר בחולי איך יהיה

תשובה דבר פשוט הוא דאבל מותר לאכול בשר ולשתות יין כדאמרי' בגמרא פ' הנודר מן הירק א"ל רבנן לעולא הא דתנן כשהם מברין אותו כל העם מסובי' על הארץ והוא מיסב על הדרגש כולי שתא לא יתיב עלה השתא יתיב עלה מתקיף לה רבינא מידי דהוי אבשר ויין דכולי שתא אי בעי אכיל אי בעי לא אכיל הכא יומא אגן יהבינן ליה כו' ופרש"י אגן יהבינן ליה משום דכתיב ויין למרי נפש ה"נ אע"ג דכלא שתא לא יתיב עלה השתא יתיב מנ' ויש לפרש כי' לפי' דנקיט מוהגין לו יין משום דכתי' ויין למרי נפש אבל בשר למה נותנים ותו דבשלמא יין נותנים משום דכתיב שכר לאובד עלה למה שאין הטיב אגן כשחוב לנו אלא ינשק עם אחר ולנפשתם דף ק"ט תניא אמר רבי יהודה בן בתירא אומר בזמן שב"ה קיים אין שמחה אלא בבשר שנאמר וזבחת שלמים ואכלת שם ושמחת לפני ה' אלהיך ועכשו שאין ב"ה קיים אין שמחה אלא ביין שנא' ויין ישמח לבב אנוש כו' וא"כ מאחר שנותנים יין לאבל כמו דאמרינן נ"כ בפ"ק דכתובות דף ח' אמר עולא ואמרי לה במתני' תנא עשרה כוסות תקנו חכמים בבית האבל כו' ופרש"י עשרה כוסות להרבו' לו בשתי' כדכתי' תנו שכר לאובד ויין למרי נפש כו' וא"כ מאחר שנותנים לו יין משום דכתיב תנו שכר כו' ואף שאמאמ וכמ"ש וזה שישתה וישכח רישו כן בבשר שיש בו שמחה וגם שאחר שהרגן לי בהמ"ה קלא הופה ותוב בטעם נ"כ מוטב על הדרגש כדי שישמח שגם שכשאר דברים של שמחה כגון ללמוד בתורה ובדומה שאבל אסור מ"מ בהלן שרי ואי הוה שרי גם בהכו כוה שמחה רבה והכפות הופע הכפות וע"כ אינו מקישב לי דהנה מכשעא דגמרא יראה דיש חיוב בבשר בין באכילת בשר בין בשתיית יין לא כן דעת הרמב"ם דנראה דליכא חיובא אלא דהרי שכן נהגו כו' אבל מ"ד ז"ל נקבר שבת פה"ז מותר לאכול בשר ולשתות יין מעט כדי לשרות אכילה שבמעיו אבל לא לרוות כו' וק"ל על הרמב"ם הקש' תינח ביה דהכא כתב דיין מעט דוקא שרי ובפר' י"ג כתב וז"ל אין שותין בבית האבל יותר על עשר' כוסות לכל א' וא' ג' קודם אכילה וג' בתוך אכילה וד' לאחר אכילה ולא יוסי' שמא ישתכר כו' דהרי הכא התיר עשרה כוסות דהוא הרבה ולא מעט די"ל דעשרה כוסו' מאחר שאין אדם משתכר בהם מעט קרי להו הגם שהוא הרבה כמ"ש רש"י על העשר כוסות דתקנו שהוא להרבות בשתיה כמ"ש ועכ"ז דוחק

ובנה"י י"ל על הרמב"ם דנראה דאכילת הבשר ושתית היין הוי רשות ומדברי עולא נראה דהוי חיוב דקאמר דכלא שתא אי בעי אכיל ואי בעי לא אכיל הכא יומא אגן יהבינן ליה כו' וכ"כ ההגהו' בפ' ד' ובפ' ז' דלא סבר דלא יאכל כו' יע"ש אלא דלאו מלתא היא דכונת ההגהות בגמ' לדע' עולא הוא דבכולי שתא אי בעי אכיל הוא מעצמו ברשו' בידו הכא יומא אגן יהבינן ליה ומביאין לו לאכול בשר ויין והרשות בידו ג"כ אם רוצה לאכול או לאו ברשו' בידו דאגן הרי אנו מקיימים מאי דכתיב תנו שכר לאובד ויין למרי נפש אבל אין כווי עליו שיאכל ואת ההגהה יאמרו אותם המתענים ביום המיתה שרשאים הם להתענות הגם שההגהות כפ"ז כתבו דמהתם מדברי עולא משמע דאין להתענות ביום מיתה ומ"ג דיש להם רשות ועל מה שימכו שאין הכרח שיאכלו בשר וכמ"ש הריב"ה בי"ד סי' שע"ח כתב הרי"ץ גיאת מגיא באבל רבתי מקום שנהגו לנחם אבלי' בכלים ועדשים מאכילי' מקום שנהגו לנחם בבשר ויין מאכילי' וכ"כ הרמב"ן מקו' שנהגו כו' הרי דהיכ' שנהגו לנחם אבלים בבלים ועדשים לבד אפי' בלא יין עושים דמדקאמר הת"ב לנחם בבשר ויין מנחמין משמע דרישא מיירי אפי' בלא יין אלא אם נדחוק דגם זה דרישא מיירי נמי ביין והוי דוקא כוסות דתקנו רבנן ולא יותר ולפיכך סתם ומ"ש אח"כ ביין ר"ל יותר מכוסות שתקנו רז"ל והוי דומיא דמ"ש הרמב"ן שסבי' דברין שם הריב"ה וז"ל וה"ל הרמב"ן מקום שנהגו שלא להברות אלא בתבשיל של עדשים ובכוסות שתקנו חכמי' עושי' מקו' שנהגו להברות בבשר ויין ובמיני מטעמים כו' מתוקני' וכתב בתחלה כוסות דתקנו חכמים ואח"כ אמר יין ר"ל יותר מכוסות שתקנו רז"ל דומיא דמיני מטעמים

והנה הואיל ואתא לידן נימא בה מלתא דאנה רלי"ב לדברי הרמב"ן דיאכילו מיני מטעמים הברי אפי' כהיא דתניא באבל רבתי לא הוכי' רק בשר ויין לא מיני מטעמים והם אינה לשמועי' רבותא אלא להרמב"ן עשה תרבות דאתאר שבמקום שנהגו לנחם בבשר ויין מנחמים אפי' בלי תבשיל עדשים כ"ש דיאכילו מיני מטעמים במקום שנהגו במה שמאכילים תחלה בעדשים שהוא העיקר א"כ מנהג מבטל זה בדין לדעתו הגם שיהא מנהג הדיוטו' לוקח כו' ועוד דאחר דבשר ויין מנחמים והרי כ"ש מיני מטעמים כו' דשרי

ואין לומר עליו דהרי החזירו הדבר ליושנו שהרי פירש הוא ז"ל והביא שם דברין הריב"ה כהחזירו הדבר ליושנו הוא שישתה בתוך הסעודה ואז ישתה אפי' יותר מכוסות דתקינו חז"ל דלא משכר מאחר שהוא בתוך אכילה והחזירו כדבר ליושנו לכל ישתה את כמיל דמשכר כו' וא"ל מהכיא דתני באבל רבתי ע"ש דאמרי' בגמ' מן הירק דשאני התם דצריך לנחם בבשר ויין לדעת ההגהות מיימוניות וכמ"ש וגם למ"ש לדעת הרמב"ם לצריך שיברהו לו והרשות בידו אם ירצה לאכול דיש לתרץ דלעולם לא נהגו מליכא דכ"ע צריך לנחם בבשר ויין כבריא דעולא והתם מה דקתני הכי הוא בעבור שנהגו שהמנהג הוא מבטל הלכה בקצת מקומות דהמנהג של ישראל תורה היא

א"א שעכ"ז יש לנקן זות לפי דעת ההגהות וגם לפי

שכם אותם אשר בארגז וגם אחר הדברים אשר ידוע שכם מהשותפות והראיה ע"ז שברי ליהודה לא היו לו נכסים אחרים רק מה שהיה לו בשותפות החנות עמהם ומביאים עדים מעידי' ומגידים אחוך זמן שותפותם של שנה זו באו בדברים עם יהודה הנפטר באומרם אליו שהיה עשיר והוא קמץ בשבועה שלא היו לו נכסי' אחרי' רק מה שהיו לו בשותפות עוד טוענים השותפים שכל העם יודעים באמת שא"א שהיה לו לנפטר כ"כ נכסים שהרי עמד בחנות אחרי' ויודעים הם שהוליא מהם באופן שבזמן מועט א"א לו לעשות כ"כ ממון אלא שודאי לקחו משותפות החנות כו' וכתב שם הרשד"ם שברת המורה שטענות אלו זכו השותפים וכתב ראיות לדבריו והא"כ כתב הרשד"ם ז"ל וז"ל ואני אומר כו' כי מי הגיד לו שלא היו לו נכסים אחרים ודאי אם מפני השבועה שאמר שנשבע זה המורים שלא היו לו נכסים אחרי' אלא אותם שהיו לו בחנות עם השותפים אינה טענה מלבד מה שהיה אדם יכול להבריח זה מטעם אחר ראיתי להביאו מפני הכבוד ואני אומר כי הטעם שאין בטענה זו ממש שאפשר שבשעה ההיא כבר הבריח אלו הנכסים ואמרם בהנאה באופן שבפי האמת לא היו שלו אלא למי שהבריח בעדו לאביו או לאחד מיורשיו ואין ענין לנ"ד מ"ש הטור ח"מ סי' פ"א וז"ל אמר מנה לפ' בידי כו' עד מ"מ קלת ראיה שאין לומר כדבר ושיעור גדול כזה שכח מ"מ הטענה שזכרתי היא טענה הבריחה ולוקח אחד מלבד כמה טענות אחרות שהיה אפשר לטעון עכ"ל

הרי דהגם שנשבע שלא היו לו נכסים אחרי' וגם מעידי' שלא היו לו ידועי' טען מה שטען הרשד"ם להחזיק הממון א"כ בנ"ד נמי שלוה לפני מותו שאין לו מעלה כלום הגם שלא יתלא מעשה ב"ד היכי למטען חד מהנך טענו' שכתבנו ואפי' שהוא לחוב ליתומי' אחרי' כמ"ש

ומה שבא בשאלה שכל מה שטענו יתמי ש' הוא אפילו במונח דהיה שטר שותפות בעולם כ"ש שאין שטר שותפות בעולם כו' שנה לפי מ"ש הריב"ל ואילקנו דאפי' כר"ש יודה בנ"ד ודאי דדינא אחרי כן לסברת הני רבוותא דסברי דטענינן להו נאמנו אפי' איש שטר בעול' וקטינן כוותייבו ובן שמא האזיר לכ"ע כ"ש שאין שטר ואין לומר שמא נאבד בשוללות הלועזי' כמ"ש בשטר מעשה ב"ד דהמולי' מקנה עליו הראיה ומ"ש לעיל הוא להמוציא ומ"ג דאם איתי' דהיה לאם שט' שותף ונאבד היה להם לטעון

אכן מה שטענו להרע כחם שאין להם שטר רק שמתבר' השותפו' בעל פה דיודעי' העם דהיו שותפי' ירלה לכאורה דמעלי' כאילו היה להם שטר שכת' הרשד"ם זלה"ה בתשו' השייכות לח"מ סי' ל"ז על ר' שהיה חייב לו גוי אחד חוב אחד ומכר אליו לש' כתב בערכאות כל החוב בשם ש' לטובה מה ולא הספיקו לעשות שטר ומת בתוך זה ש' וגבו בני ש' החוב כלו והלך ר' ליקח אלה החוב ובשיבו יתמי ש' לר' לא ידענוך והלכו לדיין ואמרו ב"ד לר' יביא עדים שזה החוב היה בשותפות לתלאין והביא עדי' שהעידו כו' גם כל אנשי העיר יודעים שכן הוא באמת דינא מאי והשיב תשובה לכאור' נר' שהדין עם יורשי ש' מתרי טעמי' חדא דלרב סהדי דמסהדי על שות' חוב הנז' אלא חד לאו' כי כ' שהעידו מפי א"מ העדי' לא מהני עדותן דמפיה בעינן ולא עד מפי עד כו' עד אלא שעכ"ז נראה בעיני שאם האמת כן כמו שבא בשאלה דקלא דלא פסיק הוא בתוך אנשי העיר שאותו החוב של הגוי הנז' הנכתב בערכאות היה בשותפות בתנאין לראובן ולשמעון הדין עם ראובן והטעם שכבר כתב הרא"ש ז"ל בתשו' שיש לדיין לדון באומדנא דמוכח והביאה הטו' סי' ס"ה יע"ש וכן נפי' ל"ט עד ובנ"ד נמי כיון שקול הברה בעיר וקרוב שכלם קיים להו שהחוב הזה היה בשותפו' לראובן ושמעון גם יש לו עדים וכו' עד אפי' שמן הדין אין עדותם עדות מ"מ לאומדנא דמוכח כו' מספיק לנ"ד

ליתן אלו הממון לראובן אלא כדי שלא ישאר פתחון פה לחולק אשר ירצה לחלוק ולומר אני הייתי להוציא ראיה דהדין עם ראובן בלאו טעמא דאמדנא כו' יע"ש

והנה לע"ד ק' איך כתב הרשד"ם שלע"ד היה דן באומדנ' דמאחר דקלא דלא פסיק שהחוב ההוא היה בשותפו' היה מן הדין שיתנו אלו האחים היתומים אלא כדי שלא ישאר מקום לחולק לחלוק כתב הראיה האחרת והיכי היסק מדעתיה בלאו פלו' וראיה ברורה לחייב היתומים ולהוציא מידם והרי הוא עלמו כתב בסימן קכ"ח וז"ל וכ"ז אפי' בסנחת דברי ראובן שנתן ו' אלפים בעד המאה כפרים ושהוא דבר שא"א להכחישו מ"מ היתום פטור בטענ' הנז' שא"א בשום לד לחייב את היתום אלא בדאיכא ראיה ברורה עכ"ל וכ"כ בתשו' הנז' וז"ל כ' דקי"ל דליתומים בעילא כל דהו די שלא להוציא הממון כו' עכ"ל ומלאנו כתב הרי"ף בהלכות וז"ל וחזינן לגאון דקשא' ואמרנ' דלית למית' קים לי בגויה דלא בריר כו' הילכך ליכא לאורועי שטרא או לאפוקי שבועה אלא בעדות ברורה וכן הביא האשרי בפסקיו דברי הגאון כו' וכ"כ הרמב"ם פ' כ"ד מה' סנהדרין וז"ל אבל משרבו בתי דינים שאינם הגונים ואפי' היו הגונים במעשיהם ואינן חכמים כראוי ובעלי בינה הסכימו רוב בתי דינים שלא יהפכו שבועה אלא בראיה ברורה ולא יפגמו שטר ויפסידו חזקתו בעדות אשה או פסול כו' עד ולא ידון הדיין בסמיכת דעתו ולא בידיעתו כדי שלא יאמר כל הדיוט לבי מאמין לדברי זה ודעתי סומכת ע"ז וכן אין מוליאין מן היתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדיין ולא באמרן האמת או הטוען עכ"ל הרי דאין מוליאין מן היתומים אלא בראיה ברורה כו'

ובפרט לנ"ד דיראה לכאורה דלפי שורת הדין לדעת הרשד"ם מאחר שיודעים שהיה שותפות ביניהם בחוב ההוא היה מועיל ואתנן אפי' כאילו היה שטר הא ליתא דהנה אפ"ה שאני נ"ד מה"ש הרשד"ם כי התם ידוע שהחוב ההוא היה משותף והוו כדברים ידועים לשותפו' דאפי' מת לוקחם בלא שבועה משא"כ בנ"ד דהגם שהוא ידוע כי שותפות ביניהם שכ"ז י"ל שחלקו או נאמנו כמ"ש או נתן להם חלקם ואין אומדנא דמוכח דמאחר שכל השותפים המשתתפים בזמן הזה או לפחות רובא דרובא עושים שטר ביניהם ומיעוטא לפחות כותבים בתיבת יד ביניהם כי אות וחיים בידו ה' ומאחר שלא ימלא שטר שותפות או כתיבת יד בידי יתמי ראובן הר' בבירור שכבר נתן להם זכותם ולקח שטר השותפות וקרעו דהרי קי"ל דלפריעה בת"ז לא חיישינן ועכ"ז היכא שנפל השטר חיישינן אתיתרע כ"ש בדליכא שטר בעולם וא"ת שאבדוהו היתומים או אמם בזמן הלועזים שהיו אא"כ הא ליתא דאם איתא למה לא טענו כן ומ"ג דהשותפים עשוי' לחלק אפי' בתוך הזמן כשיתרלו שניהם וכ"ש כשמת א' מהם שנתפרדה חבילה שכל ב"ד מפקחים על היתומים ועשו באופן שלא נשאר זכותם בידו וכודאי דאין חייבים יתמי שמעון להשבע שלא פקדנו אבא מאחר שכבר לוה אביהם לפני מותו שלא נשאר לו כלום בידו מזכות יתמי ראובן וגם שהרי שמעון לא היה חייב כי אם שבועת השותפות או אם נאמר שבשעת מותו מפטרופו' מה שלא נזכר או שנתן אותו ביתומים שאמרנו אלא כ"ה ולדעת הרא"ש חייב שבועה עיין בהריב"ש ח"מ סי' ר"ץ כו' וא"כ הם אינם חייבים שבועה כמ"ש הריב"ש בח"מ סי' ס"ט בתשו' הרא"ש וז"ל וגם בשאלה שנית שראובן הוליא פסק דין על יורשי שמעון שאביהם נתחייב לו שבועה על עסק תביעת ממון והם אומרים שמא נשבע או פרע לך הי' בכלל תשו' זו כיון שאביהם לא היה חייב אלא שבועה הם פטורים אף בלא שבועה אלא מחרימים סתם במעמד היורשי' כמפור' לעיל ע"כ והביא מוהרי"ק ממה דבונתא דאמרי הכי והגם שיש חולקים כמ"ש שם הכא ב"ב יודו שאין בניהם

לפרע

גופים כלו' אבל אם שותקים ואינם טוענ' כלל נוטלים יורשי המלוה אפילו בלא שבועה לפי שאין טוענים ליורשי הלוה לחוב ליורשי המלוה והרמ"ה כתב אפי' לא טענו אנן טענינן להו והכי נמי מסתבר עכ"ל וכתב מהרי"ק שם שכתב המרש"י כמדומה בעיני שדין זה כמעט גמרה פשוטה בס דתנן וכן היתומי' כו' עד וממילא שמעת דיתמי מיתמי אנן טענינן להו משום דחזוקי ממונא היכא דקאי עדיף טפי עכ"ל וכן כתי' הבית במקום וז"ל וזהו לדעת הראב"ד אבל בעל העיטור כתב שאין צריכין לישבע שלא נפרע הלא אם כן טוענ' יורשי הלוה אבינו אמר לנו שפרע לכם אבל לא טענו אין טוענ' לכם שאין טוענ' ליורש במקו' שיש חוב ליורש א' ומסתבר כדברי הראב"ד שלעולם טוענ' להחזיק הממון במקומו עכ"ל הרי דלדעת הראב"ד והרמ"ה והמרש"י טענינן להחזיק הממון ליתמי נגד יתומי' אחרי' ולדעת העיטור ובעל התרומות נמ"ש מוהרי"ק דהסכי' לדעת העיטור אי טענו כם ניחא אי לאו אנן לא טענינן להו והריב"ה דהוא בתרא והלכתא כבתראי אפי' בפוסקי' בת"ש מוהרי"ק פסק כהראב"ד והרמ"ה והמרש"י כו' וא"כ נפסוק כוותייהו דרבי' נינהו ומה גם דהוא להחזיק הממון וזוי היכא דקיימי קיימי וכו'

ואחרי הודיע לנו מלכי' את זאת דנטעון ליתמי אפי' במקו' שיש חובה ליתומי' אחרי' כדי להחזיק הנה נטעון אנן ליתמי ש' טענה אחרת דלא טענו הם דהגם שכתבנו לעיל שמן הדין היה שאביה' יחלוק בפב"ד דומ' הבא לחלו' שלא בפני שותפו אתו דיליף הר שד"ס וא"כ מאחר דפילפותא היא מהתם נמ' שאל א' כדין שלא בפני ב"ד דהולי' או כשחלק האות'סיו כל מה שהי' באות'כמטבעו' שוי' ובדין חלק שלא בפב"ד וכמ"ש הרמב"ם בפ"ה מה' שותפי' והריב"ה בח"מ סי' קע"ו וז"ל אין א' מהשותפי' שבא לחלוק שלא דעת חברו חולק בפני ג' אף עד ואם חלק בפחות מג' לא עשה ולא כלום במד"א שחלקו פירות או שאר כל המטלט' שצריך שומא אבל אם גם להם מעות בחלוקים דמו ויכול ליקח מהם חלקו אפי' שלא בב"ד ויתן חלק חברו ביד ב"ד והוא שיהיו כל המטבעות מטבע א' ושוין אבל אם קצתם חדשים ומקצתם ישנים לא וא"צ לומר אם קצתם רעים ומקצתם יפים שאז הם כפירות ואין חולקים אלא בב"ה עכ"ל והדברי' עתיקים בגמרא כמ"ש שם מוהרי"ק ז"ל יע"ש והגם שטענה רחוקה היא דנאמר דנמצא כל מה שהיה להם בשותפות מטבעות ומין אחד מ"מ נאמר כן לזכות היתומי' והגם שהרא"ש בכלל פ"ו סי' א' האריך שאין לטעון בעד היתומי טענה רחוקה יע"ש וכ"כ רי"ו במשרי' נתיב כ"ו ח"ג יע"ש וכן היא סברת הריב"ש שכ' דאין טוענים נאמנו מגו דלא שכיחא כו' מ"מ הרי האריך הרשד"ס בתשו' הנז' סי' קל"ה דטוענ' ליתמי אפי' טענה רחוקה יע"ש שסתרי' ראיו' וכן ירא' ממ"ש נמי' קס"ד כמו שיבא

ומה שטענו יתמי ש' שאמר אביה' ובוש לפני מותן כשעמדו למכון שאין להם זכות בידו ונראה מכאשלה שלא השיבו או יחתי ר' כלום יראה דהדין עמהם וכמ"ש הרשד"ס סי' קל"ח וז"ל ק"ו אחר כמה הוכחות שיש נגד התובע כו' עד ג' שלא כתב הנפטר בכל זה הזמן לא שיתן כלל לר' ולא עוד אלא שבנפטר ור' נתראו פנים בפנים עם ש' ועם השותפי' הנז' ולא דבר הנפטר עמהם דבר בזה הענין ולא ר' כנז' עכ"ל כ"ש בנ"ד שאמר ש' בפירוש שאין בידו משלהם כלום ושתקו ומכאן תשובה למה שטענו יתמי ר' שיש בידי ש' זכות והכריעו כדבר בהביא' עדים שאמם שאלה ממנו הולאה והשיב ש' שלא יתן כלום עד קחתו מעשה ב"ד בידו ואם כנים הדברי' שלא נתן להם וכוחם היה לכם להשיב לו כשהיה מבוה כי יש להם זכות בידו וז"א שאחקו על הובכם שביום להם עדים יקחן שלם מידיבנו הא ליתא דאין להם על מה שיסמכו כפי

הדין אפי' בהיות להם עדים מכאה טעמים שכתבנו ראשונה וירא' דאתיקתם כהודאה דמיא וש' לא משקר שאמר בן בשעת מותו דחזקה דאין אדם חוטא ולא לו ומיירי אפילו שאומר כן להועלת יורשיו וכדפרש"י וכמ"ש הרשד"ס ז"ל בסי' קפ"ד וז"ל ועוד אני אומר דאע"פי שאמרנו שיש הומדנ' מכח הסברא לומר שאלו הנכסי' הם מהשותפות אמנם יש אומדנא גדולה מתוכה לדין שהרי קי"ל שאין אדם חוטא ולא לו וכ"ש וק"ו בשעת פטירתו והרי אמרינן בסוף ג"פ אין אדם משטה בשעת מיתה הרי שבהיותו בריא משטה ואותה שעה אינו משטה כו' עד ש"מ דאין אדם חוטא ולא לו ופירש רש"י בשביל יורשי' וכ"כ הרמב"ם פרק י' מהלכות גיטין על דין חכם שאמר אשה על נעלה או עד שהביא גט לא"ל כו' שהדין בכל א' מאלו שלא ישאנה מפני החשד עכ"ו מותר לבן או לשאר קרובים וכתב הטעם שאין אדם חוטא כדי שיהנה אחר וכתב ה"ה ז"ל והטעם שהוא בירו' נזכר בהלכות ונודע כי בשעת פטירתו התודה לה ואיך יגלה עלנהדעת בשעה כואת שיטכול וגרן בידו כו' עכ"ל

א"כ בנ"ד נמי איכא הך טעמא ומ"ג דחזקה דאין אדם מעיז פניו בפני בע"ח ואלו בעלי חובו' היו שהם טוענים שיש להם זכות בידו ושאמם היתה תובעת הולאה ממנו ושהם ידעו שנכסי אביהם נשארו בידו ואף אם נאמר דלא ידעו מה נשאר ומעיו ועכע"ז סוף סוף כבר ידעו שיש להם זכות בידו ועל מה שטענו יתמי ר' שאם כנים הדברים איך הוצרך לשעשה ב"ד שמעון אמרו שלא יתן דבר להולאת אמם עד יעשו לו מעשה ב"ד כבר' שהיה בידו זכותם לזה נאמר דמטענתם ממש יש זכות ליתמי ש' אי בעית אימא סברא דמאחר דלא היה לכם להולאה ממקום אחר וזה שהיתה אמם שואלת ממנו והוא לא היה רוצה לתת לה בלתי מעשה ב"ד א"כ בודאי שעשו לו מעשה ב"ד ונאבד לרוב הזמן כי ארכו לו הימים לא נזכר מ על הכל בהיותו בעיר בערץ אחר באו בימים ההם לועזים ושללו את העיר כלה לא קלתה ובמשנו שחוץ מנכסיהם שנאבדו כל הכתובות או רובם וכל יום ויום פחדים באוירכם וגולין ומטולטלין ממקום למקום דיש לומר דודאי נאבד וממתמא לא ישבו כ"כ זמן בלתי הולאה וגם לפניה כשלה נטל בידו ויש ראיה לדין גם לזה ממ"ש הגאונים בנשבו בכוח מהרי"ק כמ"כ סי' מ"ו יע"ש בעיר שנכבשה גוים כו'

ואי בע"א דינא דמאחר שכתבנו לעיל דאית לן למטען ליתמי אפי' טענה רחוקה להחזיק בידי היתומים א"כ אית לן למימר הכי שעשו לו מעשה ב"ד ונאבד או שהיו מטבעו' שוים שלא היה צריך לחלו בפני ב"ד ובשע' שאל שלא יתן כי אם במעש' ב"ד להיותו חוש' שהיה צריך לכך דלאו כ"ע דיני' גמירי על הכל ככאי דינא דנפק מדוגמא ולא בא מפורש בש' פוסק כי אם בהרשד"ס וא"כ שאל ללומדי התור' ואמרו לו שאינו צריך או ש' אמר שאפי' ידע הדין נאמר כי בעת אשר אמ' שלא יתן כי אם במעש' ב"ד להיות שלא היו מטבעו' שוים בשותפות כי אם נכסים וכמדומה שאז היה צריך לחלוק בפני ב"ד ומעשה ב"ד שחלק בפניהם כמ"ש וא"כ עשה בהשתדלותו כל מה שהיה בשותפות מטבעות שוים ואז לא נצרך לב"ד לחלוק בפניה ולמעשה שלהם ונתן להם חלקם ויש לטעון כדי להחזיק ממון בידי היתומים המחזיקי' וגדולה מזאת כתב הרשד"ס ולכ"ה כתשו' הנז' סי' קס"ד על מה שנשאל משותפי' שהיו שותפי בכל אשר להם וכא' שאו יהוד' חלה את חלי אשר מת ואמר שיש לו חרגו א' קרוב לק"י אלפים בתוש שהוא שלו ושל שותפו ר' ושל שאר השותפים אין חלק ועתה באו ש' ולוי השותפי' הנשארים ותבעו לר' ולירוסף פקיד הנפטר באומרם שכל כסף ההוא היה מכשו' שכרי כל המסורה היא מכמתורות הנמכרות בתנות ועוד שהם מערים התנכות כסף שנכנס אשר לקחו ושלחו מפלוני'

שהם

לו שום זכות מאלם ירא׳ דהדין עמהם דודאי ב"ד של כל מקום ומקום אביהם של יתומי במקום הב ואשתדלי בנכסיהם ובודאי שכן עשו וא"ת דנימא דעשו חשבון ואולי נאחר כמות מגות בידו לחשבונם להשתדל ולפקח כעניינם דראוהו כ"ע נוהג כשורה והניחום בידו ואולי עשו אותו אפטרופוס הנה אין לומר כן דנ"אמר דקי"ל מה שכתב הריב"ה בח"מ סי׳ ר"ץ וז"ל ונאמר ימנו אותו כריכים ב"ד לחשוב עמו ולכתוב חשבון המטלטלים כו׳ עד וכתב הרא"ש ד שכותבים שני שטרות קום במות אחד לאפטרופא ואחת לקרובים עכ"ל וכתב מוהרי"ק שכתב ד"ה כן כתב הרשב"א בנ"י מה׳ נחלות וכן הריב"ש בסי׳ תנ"ה ונמי׳ שכ"ד כו׳ וא"כ אם אותם שהניחו הב"ד בידו היה מן הראוי שימנה עליו ראיית ב"ד בידי הקרובים והגם שיתאמר שמעון טענו א"כ טענה מותרת לזה שהשים אחריהם וקוליא לכל נורכם הנה נאמר דהניחו בידו הב"ד ועשו ראיה עליו והשגוליא הכל לצורכם לקח ראייתו מידם דאי לאו הכי אנב ראייתם דודאי ב"ד סיים טועני על הכל בדבר זה לכתוב מה מוסרים בידי השר יניחו בידו נכסי היתומים כי מות ואיים בידי הש"י ולאיפתא א׳ תיישינן כו׳ ומה גם דאפי׳ נאמ׳ במינוהו הב"ד אפטרופוס ולא כתבו עליו ראיה מאחר שמת בשעת מותו שאין בידו שום דבר משל היתומים אפי׳ לא נתן חשבון מפני כי אינו צריך לתת חשבון והלכה פרשב"ג דבב"ד אין צריך לחשב במקרוגה כמ"ש הריב"ה מתם בסי׳ ר"ץ בס"ק ומורי"ק גמרא כ"בולא הכיא שום חולק רק אביא אברנא הפוסקים המדברים בדין זה דפסקי כרשב"ג נא"ת שמא לא מינוהו ב"ד רק הם שמכו לו והוא נתעסק בממונם מ"מ הרי כתב הריב"ה אם עדיינו באפטרופוס נלדעת הרא"ש דאפילו שבועה אינו צריך והגם שהרמ"ם חולק עליו כו׳ וא"פ לא היה צריך לחשב וכן ירא׳ מ"ש מוהרי"ק וכתב עוד על יתום שמשך אלא מתו אם ראו ב"ד עוד להתאיר שתחייב לתת חשבון כו׳ נראה דלא קיימא בריכה לתת חשבון רק אם ראו בית דין כו׳

ובמה שטענו דאולי נגנבו נכסי השותפות או נאנסו אי מפני כך טענה או לאו מדינא בכך מלתא איכא פלוגתא דרבוותא דהנה הריב"ה בח"מ סי׳ ק"ח כתב וז"ל ואם מוציא על היתומים שטר עסקא כו׳ עד אבל אם אין יכולים לטעון להם שהחזיר כגון שהודה אביהם שלא החזיר כו׳ עד חייבים דלא טענ׳ להו שנאנס מעצמ׳ שהיה אביהם יכול לטעון כן כו׳ וזו היא שיטת התוס׳ והרא"ש בכלל פ"ג סי׳ ש׳ ולהיך אני להבין בדבריה דאמאי טענינן להו החזיר אגוד דאביהם היה יכול לטעון דבשלמא אביהם היה יכול לטעון מגוס דאיכא ליה אמגו דנאנסו דמהימן אבל מאחר דאין אנו טוענים ליתומים נאנסו החזיר נמי לא נטעון דהא ליכא מיגו כדאיכא באביהם דאיהו הכי מהימן כו׳ איכא דלדעת הרי"ף והרמב"ן והרשב"א דחולקי׳ עליהם ניחא והנה להרא"ש נראה דשיכות לא"מ שימן קכ"ח האריך בזה וקצת מברו׳ גאונים הלכו באורך והביא תשובת הרשב"א באורך וכתב הרשד"ם וז"ל ולא עוד אלא שכתב ואפי׳ הפקיד אצלו בשטר מעשה דשמא החזיר לו או שמא נאנס ואע"ג דאיכא מאן דס"ל דלא טענינן ליתמי נאנסו מ"מ רבו האומרי׳ ג"כ דטענינן והם גדולי עולם הרי"ף ז"ל שכן כתב הרמב"ן ז"ל בחדושיו בב"ב פרק המוכר את הבית וז"ל וכן כתב רבינו הגדול ז"ל דטענינן להו ליתמי נאנסו כו׳ עד והרמב"ן בספר המלחמות פ׳ הגוזל ומאכיל כתב שכן דעת כל הגאונים א"כ הגאונים והרי"ף והרמב"ן והלמודו הרא"ה ז"ל והרשב"א ז"ל הלכה למעשה ואפי׳ שהיה הפקדון בשטר הכי ס"ל עכ"ל

א"כ נקטינן כוותייהו דרבים במנין ובנין הם ומ"ג דהוא להחזיק הממון במקומו וכמו שפסק הרש"דם בוותם וא"כ נטעון ליתמי שמעון שמא נאנסו נכסי יתמי

ראובן על הכל שהם טוענים כן וכן ירא׳ דהדין עמם במה שטענו שמא נג׳ או נאנסו שלא בפשיעה והגם שכתב הריב"ה בח"מ סי׳ קע"ו והשותפים ש"ש הם שאם נגנב או נאבד מהשותפות מרשות אחד מהם חייב באחריותו במה שזמן כו׳ ע"כ ... יראה לומר דלפי טענה זאת דלא טענו שנתן חשבון ונתן להם חלקם רק שמא נגנב א"כ נאמר דדין שותפים יש להם עדיין הגם שמת אחד מהם שכתב הרא"ש בתשו׳ הביאה הריב"ה בסוף סי׳ הנז׳ וז"ל כי דרך אחים השותפים אם נפטר אחד מהם הבנים עורא בכל הממון בשב יתמי אחיו ואלמנתו וכל זמן ששתק ולא נראה הדיוק לאמצע עכ"ל ... וכ"פ הרשד"ם בתשו׳ בנז׳ סי׳ רי"ו וז"ל וחזור הדין שהשותף שחלק שלא מדעת חבירו שלא עשה ולא כלום ואם הרויח הרוי׳ בכלל השותפות כי אינו מועיל פטירת א׳ מהשותפים אלא במה שיכו׳ לחלוק אפי׳ שלא הגיע הזמן שקבעו לשותפות מ"מ הדין במקומו עומד שצריך שכשיבא לחלוק וליטול נכסיו שלא יחלוק אלא בפני ב"ד או לפחות בפני ג׳ ואם לא עשה ולא כלום שהרויח הריוח לשותפות עכ"ל

והואיל ואתא לידן נימא מלתא דיראה מדברי הרשד"ם דהדין כך בכל שותף שיהיה קרוב או רחוק ואין לו יתרון במה שהרויח שכר טרחו רק הריוח כלו לשותפו דהרי פלוס ולא חילק וכל כי האי מלתא הו"ל לפרושי וקשה ... עליו שהרי הרא"ש כתב שלא יתן ש"ט להיות אחים השותפים ודרכם לעשות כן נראה דבשאחר לא נאמר הכי כו׳ נראה כדידן דלדברי הכל עדיין שותפים מיקרו כל שלא חלקו בפני ב"ד והריוח לאמצע וא"כ נאמר לפי טענת יתמי שמעון זאת דנראה שלא חלק אביהם נכסי היתומים בפני ב"ד רק נגנבו או נאבדו א"כ נאמר לכאורה דיתחייב שמעון מטעם שהוא שותף דפוי ש"ש

קא לימא נכלא נעולתנו אולי כשהתחילו בשותפו׳ ראובן ושמעון נתעסקו שניהם דבהכי אם נגנבו או נאבדו ברשות אחד מהם פטור וכדמשמע מדברי הריב"ה שם וז"ל כתב ר"ח כזמן שכל אחד ואחד מתעסק בשותפות זמן ידו ונגנב לו כזמן שמתעסק בו אבל אם התחילו להתעסק ביה אפי׳ הם א"כ נתעסק בו כל אחד לבדו פטורים דשמירה בבעלים עכ"ל וכן כתבו הפוסקים יע"ש במוהרי"ק וא"כ נטעון אנן ליתמי שמעון שמא התחילו להתעסק ביחד וקרוב לודאי שכן הוא מרוב השותפים כן עושים

אלא שרואה אני דהם טוענים טענות סותרות למה שטענו דאביהם היה מתעסק להנאתם והשי׳ את אחותם וגם שהביאו יתמי ראובן עדים שלא היה רוצה לתת אם לא יעשו שטר מעשה ב"ד אם לא שיאמרו שחלק בחיי ראובן ונשאר חלקו בידו והיה אומר שלא יתן זכותם עד שיעשו לו מעשה ב"ד וכן מה שטענו שמא נגנבו בו׳ הוא אחר כך ... ואין לומר דאפשר דמאחר שמת ראובן ונתפרדה חבילה ונגיה ששמעון לא חלק השותפות דהוא קיים הוי בשותפות הרא ונתעסק הוא לבדו וא"כ יתחייב בסו תלתא כיון דמאי דאמרינן הוא כדי שיהיה הריוח לאמצע כמו שהיה השותפות מקודם אבל לשיהיה נידון בשותפות אבל לא מלתא היא וא"כ נטעון אנן ליתמי כמ"ש הגם שלא טענו הם כך טענה לפי מה שטענו בכך טענה דהא קי"ל דטענינן ליתמי כמו שהוא מבואר בח"מ סי׳ ק"ח ס"ט יע"ש כי אין כוונתינו להעתיק בספרים אשר הם כעץ ברו׳ ועוברת

וא"ת איך נטעון אנן ליתמי אחי דלא טענו איהו כדי לחייב ליתמים אחרים דהרי הוא פלוגתא דרבוותא שכתב הריב"ה ח"מ סי׳ ק"ח וז"ל ואם מת המלוה והיורשים באים לגבות מיורשי הלוה כו׳ עד ואם אינם על אחת מג׳ דרכים הללו אם טענו יורשי הלוה אבינו אמר לנו נוכחי או פרעתי או שאומרי׳ שמא פרע אבינו אין יורשי המלוה גובים

שהיה הנאמן לו ולבעל העסקא מועילו א"כ מאחר שנותן לאחור אלי הפקדון א"כ אלי ההלואה יחזיר דלא פלוה לו אלא מדעת דהכי ולהכי יחזיר גם אלי המלוה לא כן אם היה הכל מלוה ולהכי דייקי דכל שנאה דשואל

והגה כתב שם מוהרי"ק שכת' המרדכי דרבי מאיר חולק על זה וז"ל המרדכי כתב בהמקב' ובפ' הגוזל, ותחילה שפסק רבינו מאיר, על המלוה את חברו למחצית שכר ומת הלוה ואינו רוצה להניח הממון ביד אלמנתו דאם הלוה לו בכתב אחם מלוה ל' יום והשאר מלוה פלגא מלוה ופלגא פקדון ואם הלוה לו לזמן קצוב ועדיין לא הגיע נ"ל שאינו יכול להוציא מידה דכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו של ב"ה מפקיד ויאשו ויתנו בהם כל ימי משך זמן שנעשה כדאמרינן בקלו נערות הניח להם אביהם פרה שאול' כו' ע"פ והנה כוונת דבריו היא במ"ש בתחלה דאם הלוה לו בכתב שכתב מלוה ל' יום והאי מלוה פלגא מלוה ופלגא פקדון וא"כ בחלק המלוה לא יוכל לתבוע ממנו מש"כ בפקדון דיוליא ממנו ולא ימתין עד ל' יום דאדם המפקיד פקדון בידי אחרים יוכל לתובעו כל זמן שירלה כמו שהוא הדין בשאלת כלי אחם כמ"ש הרמב"ם בפרק א' מה' שאלה ופקדון ולא כקלת מפרשים לכתבו דשם שאלה נמי ל' י דכתב ש"ם כו' וכיא שגרת ר"ת שנתבוה סתום' מש"ה בשנתן לזמן קלוב דאפי' הפקדון לא יוכל לתבוע מתוך קלוב זמן וכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו מפקיד ונמשך להם עוד הפקדון ההוא שיותר מרויחים במלאים ממה שמרויחי' במכס וגם ונוטלים שכר טעסק כדין אכן י"ל דמה דהיה מביא מגמרא' נאמרינן דכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד דהתם הוא שהפקיד בדי לשמור אבל הכא שהפקיד כדי להשתכר והם לא ידעו להשתכר כאביהם משא"כ בשמירה והם יכולים לשמור כאביהם כו'

והגה י"ל דההוא מעשה דההוא שתלא דרב יוסף יתרץ רבי מאיר דמאי דקאמר בגמרא לאו מלתא היא שב לבולא מלתא ומהכי מתיישב דהרי התם ר"י אמר שהיה רוצה לסלקם מפוס שהיה הוא אחד והשיא נפל לפני ה'אתנות ושמנו אהדדי ומפמדו והכא קאמר רבינו מאיר דיתעסקו בניו ואשתו כו' או דהתם הביא מאחר שהוא פקדון אדעתא דכלהו הפקידו משא"כ בשדה שמסרו לאריסות כו' והביא ראיה ר"ת מפרה שאולה הגם דהתם כל הנאה שלו משא"כ הכא דאין הנאה שלו רק האלי מ"מ הרי משתכר באלי הפקדון נמי דאינו דומה מה שמרויח אדם במג' למה שמרויח במאהים וכן שכר מה שמתעסק בפקדון כו' וריב"ש מסתפק בדין זה וכן פסק מוהרי"ק שם כהרמב"ם ומאן דאזיל בשיטתו דרבים וגדולים הם ונ"ל לנ"ד נהרי פסק הרשב"ם דאפי' שהיה מעורופות ונתן משכון למערופות אחר לא היה די בזה פי היה צריך ליתן המשכון בפני ב"ד

והגה עתה אחרי הודיע אלהים לנו את זאת נחקור בטענות יהתי שמעון הבאים לפטור אם יש בהם ממש או ליתומים שתובעים אותם והנה במה שטענו יתמי שמעון שמאז שידעו שאביהם שמעון היה לו שותפות עם ראובן אבל לא ידעו מה היה לו אם חלקו בעודם בחיים נבך מלתא לכאורה יראה דנכנסנו לפלוגתא דמוהר"י ן'לב ז"ל עמ"ש הרא"ש הגם שאמ"כ הודה הריב"ל להרא"ש וזה שכתב הריב"ל במ"מ כלל י' סי'מ' נ"ל וגדולה מזאת היא נראה לכאורה לומר שאפי' שיש שטר שותפות ביד ראו'עדיין יכולה הטענה או הב"ח לומר שמא נתפרדה החבילה ונחלק השותפות ואמרי' בפרק המוכר את הבית המפקיד את חבירו בשטר א"צ להחזירו בעדים דנאמן במגו דנא.מו ומשום הכי שטר כים היולא ליתומים נשבע וגובה.מאבה משו'דהאי מקום פלגא.מלוה ופלגא פקדון שעגינן

ליורשים מאי דמלי אבוהון טעין החורהים לך במגו דאמטא והך טעמא נמי שייך בשותפות ועוד היה אפשר לומר דאפי' היה השותפות לזמן ומת ראובן קודם תשלום הזמן טענינן ליתמי דלמא נחלק השותפות דחזקה דאין אדם פורע תוך הזמן מלינו משו'דהלואי יפרע אדם בזמנו אב לחל'השותפו'תוך הזמן הוא דבר מלוי כי האדם הוא מלא קטטות ואין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת אירכא דכך היה נר'לכאור'אבל מתו' דברי הרא"ש שכ'באות'תשוב'שכתב'למעל'דאין ספ'מולי'מידי ודאי והביא ראיה לדבריו מתי' הגוזל בתרא יראה שהו'סבור כפך מזה ול"ע ליישב דבריו דלא תיקשי ליה ז"ל מאי דאמרינן בפרק המוכר את הבית משטר כיס היולא על היתומים עכ"ל

ולע"ד ירא' דהריב"ל הניח תירו' קושי' לבעו' ולא חש לכותבו משום דלא היה לו שעת הכושר ולי הדיוט יראה דלא קשה על הרא"ש כמ"ש בתשובתו אשר השבה הריב"ל בקולר והיא בכלל פ"ע וז"ל בכל זמן שהיא מודה בשותפות וכדבר ספק אם חלקו השותפות לא תוכל להחזיק בטענת ש' והביא ראיה לדבריו מהביא דהגן בפרק הגוזל בתרא האומר לחברו גזלתיך והלויתני והפקד' אצלי ואיני יודעת אם החזרתי לך אם לאו חייב לשלם דכיון שחברו תובעו ברי'לי שגזל ושלוה והוא מסופק אם החזיר אם לאו לא תיפטר בטענת שמא דאין ספק מוליא מידי ודאי עכ"ל דהנה י"ל על הרא"ש דשאני משטר כיס דבשלמא בשטר כיס מאחר דאין אותו ממון מבעסק מנין אם' יודו היתומים אשר נודע שהיה תן העסק א"כ נטעון ליתומים דשמא החזיר במגו דאולי נאנסו משא"כ נדון של הרא"ש אשר השיב עליו דמאחר דמודה שהנכסים ההם היו בשותפות ולא ידעה אם נתן לו חלקו בהא לא מהימנא דהא הוי דומיא מהראיה אשר הביא הרא"ש ז"ל מהגוזל בתרא

אף קשה דהנה הרא"ש עלמו בפסקיו בפ' המקב'אמר רבא להכי קרו ליה עסקא דאם מת לא ישמט מטלטלין אצל בניו והלכתא כרבא ,בתרווייהו הילכך אי איכא סהדי דהני מטלטלי מחמת ההוא עסקא נינהו שקיל להו יתמי בלא שבועה ואפי' מיתמר כו' עכ"ל משמ'דודקא אי איכא סהדי הוי דינא הכי הא ליכא סהדי אלא דמודו אינהו דהיה מהעסק אבל אינם יודעים אם נתן לו חלקו אם מת.ם כו' לא מהני טענתו והוי הפך מת"ש בתשובתו ואם נאמר דהתם הצריך עדים כדי לפוטרו משבועה מה שא"כ התם בתשובתו דהיתה לריכה שבועה הא ליתא דהרי לא הלריך שבועה שם בתשו' ודוחק לומר דנקט עדים לומר דאפי' טוענים השאר מפורשים ודאי שאין דבר זה ממעות העסק לא מהמני מאח' דאיכ'סהדי מעידים להפ'כו'דהעיקר חסר מהספ' ות"ג דהתם יר' דמיירי בשאינם טוענים ודאי שום טענה כו' ול"ע

אמנם נראה לכאורה דלמה שכתב הריב"ל מהימני יתמי שמעון לומר שמא חילק אפי' בשיש שטר השות' ואפי' בתוך הזמן מלא להרא"ש חלוק אלא כד מעיינן שפיר יראה דקושטא דמלתא דאפשר דאפי'הרא"ש יודה במ"ש הריב"ל והביא ראיה לדבריו ומ"ש שם הרא"ש הוא לפי שהודית האלמנה שהנכסים ההם היו משותפי'בהם אבל בנ"ד שהודו שהיו שותפים אבל לא הודו על נכסים שהיו המשותפים בם אפי' דהיה שטר ובתוך זמן השותפות ירא' דהיו נאמנים לטעון הכי דהלא"ה למועינן רבותא הרא"ש דאפי' לא הודו על נכסים שהיו משותפים רק שהודו שהיו שותפים לא מהימני כו' ולא היה לו לכותבי כיון שהודית שהנכסים הם היו בשותפות כו' ומדכתב הכי נראה דמשום הכי כתב מ"ם

ובמה שטענו היתומים של שמעון שמא אחר מות ראובן שנתפרדה החבילה נתן הממון לב"ד ולא נאחר

אבינו להטיב אתכם והשיא אחותכם כנודע לכל וכיוצא שבולים ופור לכל צורכיכם כשראה שכלתה פרוטה זכותכם מן הכיס נתן חשבון כראוי וכדין ויצא ידי חובתו הגשמא נכסי השות' שהיו בידו ונגנבו או נאבדו שלא בפשיעה או שמא נהנמו או שמא פרע לכם או למי שהרשוהו הב"ד וכיוצ' בטענו' אחרות שאי' לנו מה להשיב היות שלא פקדנו אבא לזה דבר אדרבא הנה שטר לואת אבינו בידינו כתו' ותמו' בעדים נאמנו מאד ונמצא כתוב שלעת פטירתו כשלוה לביאתו עמדתם אצלו והמ' לכם שאין לכם בידו שום דבר ושום כו' כלל ויתמי ראובן טוענו' אם לנו' הדברים שחלקו ושפרע אביכם זכותינו הינן הוא שטר חלוקה או שטר מעשה ב"ד וטהרת החשבונות אדרבא יש לנו עדים שאמנו היתה מבקשת מאביכם כנ"ל הלואה והוא השיבה שלא יתן לה על שיקח ראיה מבב"ד דבר שהיה בידו מה שלנו ולא היה רוצה לתתו רק ברשות הב"ד וא"כ אם נתן היה לו כתב רשות מהב"ד ויתמי שמעון טוענים הנה מכאן ראיה שמעשה אבינו היו מסודרים והיה רוצה לעשות מעשיו בכח הב"ד ואולי כך עשה לבסוף והיו בידו שטרי חלוקה וטהרת חשבון ופטורין מהב"ד ושמא נאבדו או שמא יגנס ולא נודע מקומם איס

ועוד טוענים יתמי שמעון שכל טענותיהם אלו הם על מותא שיש בידם שטר השותפות אבל כ"ש שזה להם טענתם שאין להם שטר שותפות והדברים הם ע"פי הנודע מקודם שהיו שותפים ושהיו מתעסקי' יחדיו באופן שהשותפותם מתברר בע"פ ולא בכתב ומי יודע התנאים שהיו ביניהם ועוד טענה אחרת שהנה אביכם שמעון היה חי וקיים יותר מי' שנים אחרי מות ראובן והיה להם לתבוע הביעותיהם מאו הם או הב"ד בעדם לא עתה שמת גם שמעון אלא ודאי שידעו שפרע זכותם ומה להם לתבוע אין זה עתה אלא עלילה לאכול זכותם והם מומרי' דינא לפני המורים לצדקה שיטענו הם בעדם כאשר ידוע ומפורסם דטוענים ליתומים כל מאי דמצי אבוהון למטען כ"ש שהיא שמלכא מפורש שטמעון במותו צוה והגיד שאין להם עליו שום זכות מצד אביה' כלל על כן המורה לצדקה יורנו מתורתו נפלאות והיו לאות בתשובה נכחה ואת כל ונוכחת ולצדקה תחשב לצדיק בדינו ומה' תהיה משכורתו שלמה

תשובה ידעתי אני ידעתי שידי קצרה מהשיג וכ"ש בדבר הלכ' בדין יתומים לבל אכשיל בדין ואביה נתבע מדוכב ערבות אבי יתומים ודיין אלמנות אומר מה אשיב קוצר שכלי לגלו' דעתי לא למעט' וריש מילין אומר להיות המוביל נאוץ

ואען ואומר דהנה בשמת א' מהשותפין אם השותף הנשאר צריך לתת חשבון בפני ב"ד אך שלתא אינה צריכה לפנים כי כבר האיר עינינו הרשד"ם ז"ל בתשובותיו השייכות לא"מ סי' רי"ו וז"ל כתב הרמב"ם מת א' מהשותפים או מהמתעסקים בטל השותפות או העסק אע"פי שהיה לזמן קבוע שכבר יצא הממון ליד היורשים כו' עד אלא שהדין עם לוי והטעם שהרי קודם זה כתב הריב"ש וז"ל א' מהשותפים כו' עד וכ"ש שראוי לומר כן כאשר הנכסים ליתומים שאין יכול לחלוק השותף הנשאר אלא בפני ב"ד שהם אביהם של יתומים וא"כ היה לו לשמעון לילך בפני ב"ד ולגלות את אונס שרוצה לחלוק ולמסור הנכסים ביד ב"ד ואפי' תימא שכיון שהיה שמעון אפטר ופוס לא היה צריך למסור הנכסים ביד ב"ד מ"מ כדי ליטול חלקו היה צריך שיחלוק בפני ב"ד ואפי' שמעון הוא' שכבר עשה חשבון עם לוי אחיו ושהודה לדבריו כו' עד ועת' שמעון בית מ'שלם ומסלק עצמו מהשותפות היה צריך לגלות אוזני ב"ד וכ"ש שלוי כו' עכ"ל

והנה הואיל ואתא לידן דין היכא שמת א' מהשותפים דבטל השותפות ויר' דצריך לב"ד נימא אלתא לפרש דברי קצת פוסקים המדברים בזה וזה דמאחר דמ"ש הרמב"ם דנתבטל השותפות ורבים וגדולים גדולי הפוסקים הולכים בשיטתו כמו שהעתיק לשונם ב"י בא"מ סי' קע"ו יע"ש ונראה דנפקא להו עקר דין זה ממה דאמרינן בפרק המקבל על ההוא שהלא דרב יוסף דשכיב ושבק היתנוקא כו' וכ"כ הרא"ש דין זה שכתב הרמב"ם על ההוא עובדא יע"ש בפסקיו ומהכא נפקא להו דין בין למתעסקי' בעסק בין לשותפים ומיהו' הרא"ש גם בפסקיו ראיה מהברייתא וכתב שאפי' לא יהיו רבים היורשים הדין כן ורב יוסף דקאמר השתא ה' הוא למלת חסידות שהדין אפי' שלא יהיה רק א' הדין כן וכ"כ תלמידי הרשב"א ופי' התוספות דה"ק לא יאמר לפניו כו' עד ולא דמי להניח פרה שאולה שמשתמשי' בה כל ימי שאלתם דהתם כשאלה לכל הנאה דשואל וכבר זכה בה האב לכל אותו הזמן וזכו הבנים בזכותו אבל בקבלנות שדה שהוא מתעסק במלאכתו של בעל הבית יכול הוא לומר לכל א'מהם אי אפשי כך שתעשה מלאכתי ומכאן ראיה למ"ש הרמב"ם בשם הגאונים שא' מהשותפים או המתעסקים שמת בטל העסק אע"פי שהתנו לזמן ידוע עכ"ל וביאור דבריהם דאין לומר דניחא בעסיקנות שדה אבל בעסיקות ממון דקי"ל דפלגא מלוה ופלגא פקדון ניחא דפלגא פקדון יחזרו דיאמר דאינו רוצה שיתעסקו בממונו אבל הפלגא מלוה שכבר זכה אביהם בחלי ההוא להתעסק בו להנאתו למה לא יהא אצל היתומים כשאלת הפרה שהדין שישתמשו היתומים כל ימי שאלתה כמ"ש הרמב"ם ז"ל שלמו בהלכות שאלה ופקדון פ"א יע"ש וכ"ת דאף לפי דעתם אם הדין כך מ"מ יוליאו החצי הגם שכפי הדין לא היו יכולים להוציא וזה שאם יניחום בידם לא יוכלו לגבות מהם כפי הדין שאין גובין ממטלטלים של יתומים כא ליתא שהרי אמרינן בפ' המקבל אמר רבא להכי קרו לה עיסקא לאם מת לא נעשה מטלטלים אצל בניו וכו' ופרש"י יע"ש וא"ת ניחא דלא תעשה מטלטלים אצל יתומים היכא שהניח קרקע אבל אם תאמר לא יפרעו מהם אם לא יהיה להם קרקע דאין נפרעין ממטלטלים של יתומים הא ליתא שא"כ ה"ה בפרה השאולה וגם שהרי כתב הרמב"ם עצמו בהלכות מלוה ולוה פי"א וז"ל כבר תקנו גאונים האחרונים כלם שיהיה ב"ד גובה מטלטלים של יורשים וכן דנין ישראל בכל ב"ד שבעולם אבל במערב היו כותבים כו' יע"ש וא"כ ק' על הרמב"ם קצת איך שתם סתם דבטל העסק בטל מכל וכל אפי' בחצי מלוה אפי' שניתן לזמן מאחר שכל הנאה מהחצי ההוא שלו וכ"ת דאינה מלוה גמורה דהרי אינו יכול למיקתי ביה שיכר כדאמרי' בפ' המקבל כן נמי בשאל פרה א"ר למוכר למשתי ביה שיכר רק להתעסק בה דומי' למלו' והוי כמלו' לקדושין ולשמיטה ולצררים אחריה כמ"ש המרדכי בפ' המקבל וא"ת דכ"ה כשנתן לו הוא הפלגא מלוה משום דיתעסק בפלגא פקדון ומאחר שמחזיר פלגא פקדון כן יחזי' הפלגא מלוה הא ליתא שהרי צריך ליתן לו שכרו על מה שמתעסק בפלגא פקדון דאל"כ הוי רבית וא"ב די"ל הבי דהת' בשאלת פרה שמשתמשים כל הזמן היורשין ואינם חייבים באונסים כמ"ש הרמב"ם אפי' שאביהם היה חייב אונסין ולפי מ"ש ה"ה שם בה' שאלה פ"א על דין הניח להם אביהן פרה שאולה והטעם שאפי' נשתמשו בה פטורין מאונסין כיון שהם עצמם לא שאלוה והיא חוזרת בעיניה כו' עכ"ל ניחא מ"ש ומה גם דשאני התם כמ"ש ה"ה אבל אף למ"ש הוא ז"ל ניחא שיתחייבו היתומים בחצי המלוה בכל מה שיהיה בה אפי' אונסים בדינם עם מי שקבל העיסק עצמו אבל לא יתבעו ויקחו מהם חצי העסקא שהיא מלוה דזכה אביהם על הזמן ההוא

אפס שי"ל דמאחר שמה שנתן לו החצי בתו' מלוה בעבור שיתעסק בחצי האחר הפקדון שגם שנותן לו שכרו מ"מ מאחר שנתן לו בחצי מלוה ומרויח בו משתדל המתעסק בכל עז ותעצומות להרויח בעסק ההוא בקרי אביהם

לענין מלאכתן כלל כמאן דליתנהו דמי כוה דחייב באחריו' משלם דמיה אבל אם איתנהו אע"ג דבלו טובא נוטלתם כמו שהן ואינו משלם דמים כו' משמע דהם כסברת הגאונים ואח"כ במטלטלין נקט ואם שאתו או הותירו או נגנבו או נאבדו הכל הוא באחריותה כו' משמע דפסק כס' הרי"ף שהם היא דגאונים וכמ"ש כן עצמו לקמן בסי' פ"א ואח"כ ק' מיניה וביה ולאו סיפיה רישיה ולא רישיה סיפיה וכ"ת דלא שייך בבהמה פחיתות דמים ובחישה הא ליתא שהרי הרי"ף והמחבר ושאר רבוותא מה שלאו דקדוק הגאונים הוא ממה דפרקינן בבהמה שכחישות ופיחות דמים מיחייב שכת הרי"ף וכן המחבר ואכן לא קיימא לן להאי דוקא דהא קא מקשי' בגמ' לא"ו אל ליכא למיחייב באחריותן אכלי בתרומה מהא דתנן כהן שנשא בת ישראל אע"פ שאוכלת עליו לא יאכילנה בתרומה. תרומה וקא מפרקינן ותסברא נהי דמחייב באונסיה בכחישה ובפחתו דמיה מי מחייב מדקא פרקינן הכי גבי שבירות פרה מכלל דלגבי ל"כ מחייב ואפי' בכחישה ופיחות דמים כו' א"כ הרי דשייך בבהמה נמ"ב כחישה ופיחות דמי ותינה ילפינן לאחר נכ"ב וכ"ש שייך כחישות בעבד כגון שנחלה וגם פחיתות דמים כיון שנחלה •

אלא שי"ל שאין הכי נמי שחייב בבהמה ועבדי' בכחישה ופיחות דמים אלא מה דנקט מיתה דוקא משום דבמתניתין בנכסים של נ"ב נקט מיתה דוקא וממין אמה שכתב למעין על המטלטלים אלא שכ"ז אינו מתיישב אלא שי"ל עוד כמו שי"ל על מתני' לסברת הרי"ף ומיעתו דסברי דנכ"ב אפי' פחתו חייב לשלם אמאי נקט במתניתין מתו שיראה לומר דלרבותא נקט מתניתין מתו דמתו משמע שמתו באונס דהשתא מתו הוי באונס ואפ"ה מחייב וכ"ש בכחש' ובפחיתת דמים שכן תירץ הרב"ך על מתני' אמאי נקט מיתה לסברת הרי"ף ונכ"ז אינו מתיישב לע"ד תירוץ זה שמ"ל שמתו סתם הוי באונס כו' ומ"מ שלא יתיישב על הרי"בה למה שהקשתי עליו שהיה לו לפרש כו' • ואין לחייב יורשי שמעון מטעם שכתב מוהרי"ק שם וז"ל ר"ל שאיתא מנהג שכתבו הרי"ף והר"ש לא נאמ' אלא במקום שנוהגים לכתוב בכתובה הכניסה לו כלי פ' בכך וכך וכלי פ' בכ"וכ וכמו שנוהגי' עד היום בני רומניא והמערב אבל כגון אנו שאין כותבים בכתובה שום כלי בפרטות אלא כוללים הכל וכותבים הכניסה לו בבגדים ותכשיטים סך כ"וכ פרחים אין מקו' לאותו מנהג כלל וזה ברור יע"ש שהא בעיר שנשא ראובן את האלמנה הנו' בשטר נדוניא הכניסה לו כלי פ' בכ"וב וכלי פ' בכך וכך ואין כותבי' שום כו'

אלא שיראה לע"ד שכך מפינן שפיר יראה שראובן חייב לשלם לאלמנה שהרי פשע פשיעה גדולה ולא שמר כראוי שמירת נכסי צמר ופשתים היה בתוך הרגו ולא תחת הקרקע שנרקבים ונאבדים שדוקא שמירת כספים אמרו שהיא תחת הקרקע דלא שייך בהו רקבון אבל נכסי צמר ופשתים אין להניחם תחת הקרקע שירקבו וישפסדו ואם היה ירא מהשוללים והלועזים הי"ל לשומרם בתוך מגדל העיר או לשולחם בעיר לשכנו כי קרוב הוא אל בית קרוביו שרבים ונכבדים עשו כן ואף אם בחד בלילה מהשוללי' שאין יכולת בידו להכניסם בתוך המגדל כי מגור הוא ולא לשולחם בלפנעו היה לו לעשות כן בבקר או אחר יום או יומים שלא באו השוללים ולא להניחם תחת הקרקע על שיפסידו ויורקבו שהריקוב תמיד ומוכיח על הזמן רב שהניח' תחת הקרק' ומנהג העיר הוא שהיכא שבלו מחמת השמיש ועדיין ראויין הם לתשמיש הראשון תקבל האשה בלי פחת לא כגון הזה שעשה פשיעה גדולה כזו ושלח המשנ ידו על בהתחונה. ובודאי שדבר כזה לא היה עולה בלבם של המתקנים שאם היה עולה היו מפרשים שיתחייב בענין זה ועל נדון כזה לא נהגו ולא תקנו והוי דומיא מת"ש הרש"דם בתשו' הארוכות לאה"ע סי' קמ"ט וז"ל כיון דהמשך לומר שבכה כוה שהלה המסף והוסב בערך שלא עלה בדעת שום מלתא דלא שכיח ולא אסיקו אדעתייהו דבר זה שאם היה עולה בדעתם כך לא הוו מתקני' כך כו' •

ולע"ד יש להביא ראיה מבוררת לזה שאותה שאין מנהג פשוט לפוטרו בדבר כזה ושתקבלם שיח במות שהם בלי שיפור' לה הפחת שיפרע לה כדין התלמוד וזה שכתב הריב"ש בתשו' סי' ק' וז"ל ואם לא פשט המנהג ההוא ביניהם אין דנים אלא בדין התלמוד ואף אם הדרכם לדון ע"פ סיפרי הר"ם ז"ל שפרי הוא לא אמר זה מפני כדין רק מפני המנהג ואע"פ שכתב שמנהג פשוט הוא אולי היה זה בדורו ובגלילותיו ולא שפשט בכל העולם כמו שראינו זה בעינינו שלא נהגו כן בכל מלכות אדבון וכן כתוב בסי' מ"ת ובכר כתב הוא ז"ל בס' אחר זה שיש מנהגות רבות בנדוניא חלוקים זה מזה וכן בגביית הכתובה והכונס אותם כונם כמנהג המדינה וכתב בסוף דבריו ובכל הדברים האלו וכיוצא בהם מנהג המדינה עיקר גדול הוא ועל פיו דנים והוא שיהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינה ע"כ א"כ בעיר שאם אין המנהג פשוט בכל המדינה אין הולכים אחריו כנגד דין התלמוד וא"כ לומר אם לא נודע שפשט בו המנהג כלל או בעיר חדשה שאין בה מנהג ואין זה כנגד הרמב"ם ז"ל אבל מסכים לדעתו עכ"ל וא"כ מאחר שאין מנהג פשוט בכה"ג שעשה ופשע ראובן כמ"ש לפוטרו וקרוב הדבר שלא הוקרה דבר זה מעולם משנתקנה התקנה היה יש להשי' והוה ליה כעיר חדשה בנדון כזה שאין מנהג בזה וילכו אחר דין התלמוד כמו שאמרנו •

ואין לומר שטענינן ליתומים אם הם ראויים לתשמיש הראשון שלא ישלם לה הפחת וכאמרו קי"ל כסברת הגאונים שדקדקו ממתניתין כדקדוק ההוא כו' שהרי הרחנו דברי הגאונים בכמה ראיות התלמוד עיין בתשו' הריב"ש סי' כ"ח וק' כי שם הביא כל הראיות השומרו' דבריהם ומאחר שכנ"ל ידונו כדין התלמו' אם הנכסי' שנרקבו ראוין לתשמישן הראשון יכופו את האלמנה ותקבלם בשיווים אפי' יש לו מעות ויתנו לה הפחת שפחתו מעות בענין אם יש לו כמ"ש הריב"ש סי' ק' יע"ש ואם אינם ראויים לתשמישן הראשון אם יש לו מעות ישלם לה בכל תשוק כמו שכתב גם זה שם [illegible]

הכלל העולה שאם תביא האלמנה ראיה שהריקוב היה מחמת שהטמינם ראובן בשלם תחת הקרקע אם הם ראויים לתשמישן הראשון אפי' יש לו מעות יתנום לה בשוויים ויתנו לה הפחת מעות אם יש לו ואם אינם ראויי' לתשמישם הראשון אם יש לו מעות ישלם לה הכל מעות וה"ו כתבתי אם יסכימו מורי ורבותי הרבנים המובהקים נר"ו נאם המאבק מתאבק בעפר רגליהם של ת"ח ושותה בצמא את דבריהם אותם ברשות רבותיו קטן וצעיר לימים מאיר אלמד

סי' מו

שאלה ראובן שותפו של שמעון נפטר לב"ע ואחר זמן ועידן נפטר גם שמעון ועתה יתמי ר' תובעים את יתמי שמעון בחמור שאחר שנפטר אביהם נשאר הכלו לידי שמעון ואף ששמעון נתן להם מנכסי אביהם לא נתנם כולם ולא נתן חשבון מכל מה שהיה לאביהם עמו בשותפות אשר לזה טוענים ואומרים שיש להם זכות רב של שמעון ויתמי שמעון טוענים את שידעו שהיה לאביכם שותפות עם אבינו אבל לא ידענו מה היה להם ואם חלקו כאן היותם בחיים ואפי' לא חלקו מאז שמת אחד מיתת אביכם שנתפרדה החבילה כעמיד דידני ומלקו או שמא הכ"ם היותם אביכן של יתומים העמידו לאבינו כאשבונות ומלקו וחלק היתומים נתן בידם או שמא אחר ותן רב שהשתדל אבינו

אלאית שאני הכא כיון שידוע שאותו הכין לא אמשו כאמין לא בלע דלונן לא מבליע ולא פליט ע"כ הרי שלא התיר אלא משום שהסכין לא היה מיוחד אלא ללונן אבל בסתם סכין לא היה מתיר כו' יע"ש והנה הרוא' לעמוד על מחלו' הנך רבוותא ז"ל יעיין בי"ד סי' ל"ו יע"ש ושם כתב לדעת בעל התרומה דבסכין של גויים צריך ס' כנגד כל הלנון שחתך יע"ש כנגד דמיחזי דאזיל בשיטת ר"ת סבר הכי ומאן דאזיל בשיטת ה"ר אפרים לא מצריך כולי האי יע"ש ואנ"כ בכה"ג שהם דגים מלוחים הוא הדין על הכל להיותו איסור חמץ דחמיר ולדעת התרומה והרא"ש אסור כל שלא נודע שהוא מיוחד לכך ואינו חותך בשום לך דבר אחר מה שאינו כן בכ"ד והרי התרומה כתב כן לאפי' חתך הותים קודם הפסח

והנה מוהרי"ק בספר השלחן בכהוא דינא דוקי' הלריך שיהיו מתוכים בסכין תדשה לפתירה לכולי עלמא הנה שגם הוא פסק דנותן טעם לפגם מותר בפסח וכן בי"ד סי' ק"ו כתב וז"ל מי לימונים שמביאים הגוים וכן תפיבות דג מליח שמביאים הגוים בקופות מותרים עכ"ל הרי דפסק בשכלי הלקט שכתב בשם ה"ר ישעיה וכמ"ש נכית יוסף ושעם ה"ר ישעיה שאותכים הרבה ובטל טעם הסכין כו' וכן נתכיות הפוניגא כו' הגם דהוא ז"ל פסק דסתם כלים אינן ב"י ואפי' מכין דלא חלק עכ"ז לגבי דברי התריפים הם לאינם בני יומן כמבואר והולרך לכתוב כן כ"ש בנ"ד שהיה בתוך הפסח שאפי' דקי"ל שסתם כלים אינן בני יומן ונותנים טעם לפגם דהרי לדעת הרא"ש ועכ"ז אסר בדגים המרוחים במים בתוך הפסח וגמ"ש לעיל לדע' מוהרי"ק שהוא איסור החמור על הכל למ"ש מוהרי"ק בי"ד סי' קכ"ב שיש מי שאומר שכיון שהסכין תשמישו תדיר חיישינן לבן יומו יע"ש הנם שהרמב"ן הקשה על התרוץ הזה על הכל לשברת ההגהות שכתבו בפ"ח וחסרו כל שאינו אומר בריא לי שלא היתה בת יומה כו'

א"כ לע"ד יראה שאסור לאכול ממנה בפסח אחר שהם בגירם ואותכים אותם במכינם אי מטעם דבוי סכין של גוי ואם משום שהם סכינים מחומלים שמי יאמר לנו שאינו חותך באותו סכין חמץ חם ובשלמ' אם היה ישראל והיה אומר שאינו חותך כי אם בלונן ניחא והגם שכת' שם מוהרי"ק מ"ש ר"ת וז"ל ומצאתי כתוב השיב ר"ת על כלים המחומלים שמבשלים בהם הגוים מי מוהי' אין לחוש אפי' אין להם כלים מתוקנים לכך חדא דמחזוקי איסורא לא מחזקינן ועוד דהא טעמי להו כולי שתא וליכא טעם חמץ ע"כ שע"כ לא כתב כן ר"ת אלא לנתבשלו קודם הפסח אבל בתוך ימי הפסח לא דהנה אחר מ"ש מהרי"ק סברא ואת בשם ר"ת כתב מ"ש לשי' שלדברי הכל אם נעשית האיון בפסח בכלי שנשתמש בחמץ אסור על הכל שהסכין משתמשין בכל דבר ואחר כותבי כן הגד הוגד אלי שהנה קנו קצת יהודים מהפאלאמידה הנז' והיה הגוי חותך בסכין שמשתמש בו כל דבר וגם שחותך בו בילי דגים הטמאי' שהם מכוחים וחותך בימים ההם הבילי דגים הטמאים שהגויים אוכלים הבילי דגים ההם ואות' ג"כ הפאלאמידה דגם מטעם זה אסור לקנות מהם פלאמידה כל השנה מטעם זה לבד שאין להקל באיסורין והנה העידו אנשים זקנים דרים בארץ הזאת אשר נשתלנו עליה שבימי הרי"ף ז"ל ושאר הרבנים שהיו בדורם היו עושים ליהודים שהיו מוכרים דגים מלוחים כגו' שיולוחו' מהחבית ויפרשום קודם עבור שם שעו' כערב פסח והיו מוכרים אותם בתוך הפסח ואם היו מוכרי' אותם היו חותכין בסכין של פסח כו' ונראה דא"כ אפי' היה מותר כפי הדין אין להתיר מטעם זה שנהגו על פי גדולי הדור ואין להאריך בזה על הכל דהנה אפי' נאמר דסתם כלים אינן בני יומן ואפי' סכין כדקי"ל וא"כ הוי נותן טעם לפגם והרי כת"ש רבוותא הנה הוא דוק' בדיעבד

אבל לא לכתחילה כמו שכתבו כדברים עתיקין בפוסקים עיין בי"ד סי' קכ"ב שאין להאריך בדברים הפשוטים והוצרכתי לכתוב כדבר להיות שהורה ת"ח אחד כזה להתיר ולא ידעתי טעמו הנראה לע"ד נאם עבד כל יודעי דת ודין מאיר בכמוהר"ר שם טוב מלמד זלה"ה

סי' מד

שאלה יורנו מורנו ראובן קדש אשה בטבעת ואחר ימים אמר לארוסתו תן לי הטבע שהקדשת' בו שהוא שאול ואני אעשה לך טבעת אחר כזה ונתנה אותו לו ואח"כ כנסה לחופה ומת ראובן ילמדנו רבינו אם יכולה אלמנתו ליקח מנכסיו דמי טבעת הקדושין או לאו

עוד ילמדנו רבינו מי שהטמין נדוניאת אשתו תחת הקרקע מפחד ומחד ואימת השוללים ונרקבה אם חייב לפרוע לאשתו הנדוניית שנרקבה אפי' שנשאר הימנה קצת שלא נרקבה או לאו מהכל יורנו מורנו המורה לצדקה ושכמ"ה

תשובה יראה דהאלמנה אינה גובה דמי טבעת הקד' דכודאי לא עדיפא ממלוה ע"פ שאינה נגבית מהיורשים אפי' אם באו עדים שהיה אביהם חייב לזה מנה שאינו גובה מהיורש כלום שמא פרעו יעויין בטור ח"מ סי' ק"ח וגם שמא מחלה או נתנה לו הטבעת הנזכר שמחילתה ונתינתה יועיל שהוי נכסי מלוג מאחר שלא שם אותו לא בכתובה ולא קבל האחריות עליו ואם מכרה או נתנה נ"מ לבעלה ויראה דה"ה היכא דמחלה אינה יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי בנ"מ יעויין בטור א"ה סימן צ' כו'

ולשאלה האחרת יש להשיב שיראה לכאורה דיטלם האלמנה מאחר שראויים לתשמישם בלי שיתנו לה הפחת שפחתו מאחר שמנהג העי' לתת לאלמנה הנכסים הכתובים בכתובה היכא שראויים לתשמישם הראשון מבלי שיתנו לה הפחת שפחתו וכמ"ש הריב"ה בא"ה סי' פ"ח וז"ל ונכסי צ"ב מדינא דגמרא כיון שהם באחריותו נוטלתם כמו שהם אותם אבלה ואם פחתו משלמים לה כל הפחת וכך אם הותירו בחיי הבעל המותר ליורשים כו' עד אלא שנהגו שכ"ז שראויים לעשות בהם מעין מלאכתם ראשונה שנוטלתם כמו שהם אבל אם אין ראויים למלאכתם ראשונה משלמים לה כל דמיהם וכ"כ רב אלפס אע"ג דמדינא דגמרא נצ"ב שפחתו צריך לשלם כל הפחת אע"ג דראויים למלאכתם ראשונה מ"מ כיון דלא נהיג עלמא הכי כל מאן דמקבל נצ"ב אדעתא דמנהגא מקבל הילכך לא מקבל אלא לפום מנהגא וכ"ז שראויים למלאכה ראשונה א"צ לשלם כלל כו' וכל זה כתב האשרי בפסקיו בפ' אלמנה וכן הרמב"ם בפ' כ"ב מה' אישות כתב מנהג זה יע"ש

ומה שכתב לעיל הריב"ה בסי' פ"ה וז"ל שני מיני נכסים יש לה נ"מ ונצ"ב נצ"ב הם שמכנסת לו ושמין אותם בכתובה וכותבים אותם בכתובה ולא נדוניין דהנעלת ליה בגדים ותכשיטיה ומקבל עליה אחריות שאם הם עבדים ובהמה ומתו מתו לו ואם הותירו הותירו לו ואם הם מטלטלים ופחתו או הותירו או נגנבו או נאבדו הכל הו' באחריותו ואם אינו מקבלן עליו באחריות או נקרא נ"מ כו' שהם בדינא בגמרא ולא כתב מנהג שכתב הרי"ף ושאר רבוותא שכתבם הוא עלמו בסי' פ"ח שהתן על מ"ש בסי' פ"ח אבל לע"ד ק' על הריב"ה מאי בבהמה ועבדים נקט אם מתו מתו לו דוקא שנראה שאינו חייב רק במיתתם לא בכחישתם ופיחות דמיהן והוי כסבר' הגאונים שהביא הרי"ף בפ' אלמנה וכן האשרי בפסקיו וז"ל דייקי רבוותא מדקתני במתניתין בעבדי צ"ב אם מתו מתו לו ולא קתני אם פחתו פחתו לו דוקא בעין מתו מתו מתה דלא משמע

מעין

אם לא היו שרויים אע"פ ששרה אותם קודם לכן מותרים שבליעת הכלי כבר נתבטל כו' ומעלה שכן הוא דעת רש"י כו' ואיך יתכן לומר שכן סבר רש"י דאחר דרש"י סבר דנ"ט לכנס מותר בפסח וגם קי"ל דסתם כלים אינן ב"י וכמ"ש וא"פ הם נותנים טעם לפגם וכמו שכתב הגדרים ובאחרים בי"ד סימן ק"ג יע"ש ומה דנקט רש"י יבש נאמר דהוא דאם הם שרויים במים בתוך הפסח משום חשש שמא שיש חמץ בתוך המלח שנמלח בו וכל שהוא קודם הפסח הרי נתבטל וא"כ כל החשש מטעם המלח ולפיכך בתיר איבם וכמ"ש מוהרי"ק עצמו לעיל ורוצה הייתי לומר דמ"ש מוהרי"ק לדעת רש"י הוא מטעם המלח לסברתו דוגמת למאן דסבר שהטעם משום פליטת הכלים אלא שלא נתיישב שמלשונו של מוהרי"ק ירא' דהשוה הנודות והכל מטעם פליטת הכלים והנה שם האריך מוהרי"ק בסברות יע"ש

וגבא לנ"ד ונאתר דודאי אסור ליקח ולקנות מהדגים ההם אחר שהם פתוחות בין קודם הפסח ובין תוך הפסח והם מלוחות בלירש העשוי במלח אם לדעת הרי"ף שאוסר בלונן דחיישי' שמא נתערב בהם פירורי חמץ ולאו אדעתיה וזה אפי' קודם הפסח וכ"ש כשהמוכר הוי גוי שאינו נזהר בדבר שאוכל לפעמים מתוך למניות או הולך בביתו אוכל וכתו בידו והולך אל החני' להוציא דגים כדי למכור שאינו יודע כמה ימכור כדי שיוציאם קודם והנה לדעת הרא"ש לפי מ"ש מוהרי"ק מה שכתבנו לעיל שאסר דגים מלוחים השרויים במים כשהם שרויים במים בפסח דכיון שבפסח עצמו הם בולעי' מפליטת הכלי כו' א"כ בנ"ד שהם שרויים בלירש והכלים הם חביות ולא כלי חמץ ירא' דאין לאסור וכן לפ"ז אחר כך מוהרי"ק שמ"ש הרא"ש שב הוא לאומרת חמץ אלא שאחר כך העלה דמדינא אסירי יע"ש • והנה אגב אורחין אומר כי רוצה הייתי לתרץ לקושיא' בגית שהקשה הרש"ך שכתבנו לעיל על תשובת הרא"ש דהנה להיות שגם הרא"ש כת' והשיב על מה שנשאל על הדגים מלוחים שבארצות נוהגים התר ובאשכנז נוהגים איסור אף אותם שאינם שרויים במים אבל השרויים במים אסירי כו' כת' הא"כ בנבינה לאה שמותר' לכלם מטעם שכתב שם אבל אי לאו הבוא' טעמא לאשכנו כיתה אסור דוגמת דגים

איברא דבדגים השרויים במים אפי' בפסח קשה למה יהיו אסורים לדעתו אחר דלדעתו נט"ל מותר בפסח וסתם כלים אינן ב"י א"כ נותנים טעם לפגם הם ויהיו מותרים אפי' בפסח וא"כ אין כתב דאסורי' והכא אין להרץ כמו שתרצנו על קושית הרש"ך בתשוב' דגבינה על מ"ש מוהרי"ק שהרץ דהוי אפי' למ"ד נט"ל אסור וגם דה"ון בפסח דהכא מדינא קאמר דאסורי' ולקמן נתרץ לזה הקושי' בס"ד והנה מלשון תשובת הרא"ש נראה דבשרויים במים בכלי חמץ הוא דאסירי שכתב מהו לאכול דגים מלוחים בעריכת כגוים כו' דמשמע דהכלים אסורים ועלה קאי מ"ש בסוף וז"ל אבל השרויים במים כו' שמשמע דשרויים בכלים דאסירי וכמ"ש מוהרי"ק לדעתו דהוא משום בליעתם מפליטת בכלי אבן למ"ש הריב"ש ז"ל וכ'עוד אסור לאכול דגים מלוחים השרויי' במים בפסח כו' ומדבריהם נרא' דכל שהם מלוחים ושרויים במי' אפי' בכלי' שאינ' מחומצי' דמתירי אם לא שנאמ' דקאי אמה דכ' בתחיל' דין גבינה לאה שהיא עשויה בכלי' מחומצי' ולכך לא פיר' והכ' מוהרי"ק בס' השלחן כ' בדין זה וז"ל בפ' יבש וגבינ' והגי' שנמלחו קודם הפסח ולא נזהרו בהם מותר לאוכלם בפסח אבל דגים מלוחי' השרויי' במים בפסח בכלי חמץ יש להחמי' ליזהר מהם ומפני שהם בולעים בפסח מפליטת הכלים ואחר הפסח במשהו עכ"ל הרי דנראה דמשום מותרי הוי שאוסר והכא שרויים בפסח בכלים מחומצים ולא ידעתי למה

כתב כן אחר שלדעת הרי"ף אסורים וכן נראה לדו' הרא"ש ז"ל דאסירי מדינא וכמ"ש בשמו הריב"ש ז"ל וכמ"ש גם מוהרי"ק בחבורו הגדו' ואפי' לבע"הע לא מצינו שאסר' בליעת הכלי רק לקודם הפסח כמו שירא' שם והגם שכת' מוהרי"ק שם שכת' כן למ"ד נט"ל אסו' וגם למ"ד דהוי' וכגו' כתו' הפסח ועוד קשה עליו דאחר שפסק בסי' ההוא דנט"ל מותר בפסח וא"כ איך החמיר שם לאסור השרויים במים משום פליטת הכלים שהרי סתם כלים אינם בני יומן וא"כ נט"ל הם ויהיו מותרים ואין להחמיר וא"כ ק' מדידיה אדידי' בפסקיו והנה לסבר' רש"י ז"ל ירא' דדוקא ליבש שלא נזהרו במליחתו קודם הפסח התיר אבל לשרויים במי' בתו' הפסח אסירי דאי לא כן לשמועינן רבותא

והנה הר"י וייל זלה"ה בסי' קנ"ג כתב וז"ל משמע באסירי ובא"ח ובהגה' סמ"ק דבשר יבש לריך לברור המלח וכן שמעתי מהר"י ז"ל דהכי איתא בספר אגודה ואותם שרגילי' לאוכלו בלא בירור לריכים להדיחו קודם ימי הפסח הטב כדי שלא יהא נדבק בו חמץ כל שהו תוך ימי הפסח עכ"ל והגם שלא מלאתי להריב"ה והרא"ש שכתבו כן מ"מ אומר שכת' כן למ"ש שאשכנז נוהגים איסור אף ביבשים והר"י וייל היה אשכנזי ולפיכך פתים ותני דיש לברור המלח ואותם שרגילים לאכול בלא בירור ידיחו קודם הפסח • והנה בנ"ד לכאורה נאמר דאם לא היה הגוי מותכה בסכין שלו הגם שלהרי"ף אסור כמ"ש מ"מ לא היינו מתירים כ"כ והגם שהם בחביות בגויים והגם שכתב הרא"ש לאסור בעריכת של גויים דשרויים במים בתוך הפסח ואסירי הגם שלא פירש שהם עריכו' מחומצות מסתמא נאמר דבמחומצות מיירי וב"כ מה שאסר בשרויים במים אריישא קאי

אכן נאמר עוד דהנה יש לתרץ לנ"ד על מה שהקשינו לעיל בתשובת הרא"ש ז"ל בההיא דגבי' ונאמר דיש לחלק בין יבשים שאפי' יפול בהם חמץ כוי יבש ולאו מידי הוא ומה שאסר הרא"ש לא מטעם הכלי הוא רק מאחר שהם בעריכת הגוים מסתמא ברשותם הם ג"כ ואחר שאין הגויים נזהרים מחמץ רק אדרבא כל לורכם הוא בחמץ איכא למיחש שמא יפול בהם חמץ וכשהם שרויים בתוך הפסח כמ"ש מוהרי"ק זלה"ה כו' וא"כ בלאו ולכך כתב בעריכת הגויים ועוד כתב כיון דחמץ בפסח במשהו ולא הזכיר פליטת הכלים ולכך אתי שפיר עם מה שהוא לדעתו דנותן ט"ל מותר ומסתם כלים אינן ב"י ובגבינה קאמר טעמא שהוא לדברי הכל אלא שהריב"ש ז"ל כשהביא דברי הרא"ש ז"ל בדגים ולא הזכיר עריכת גויים ועכ"ז נאמר הכי כדי שלא תיקשי דידיה אדידיה וכן נאמר דאם חולקים על הרי"ף הוא לקודם הפסח וברשות ישראל אבל תוך הפסח וברשות גוי דאינו נזהר מודו וגם מה שפסק מוהרי"ק ז"ל הוא בהיותם תחת יד ישראל הנזהר מחמץ אבל בגוי מודה • וגם מטעמת הסכין יש לאסור דהנה כבר ידוע דדגים מלוחים לחתיכתן בסכין שיש לחותך כגון כמו שכתבו בדברים המבוארים בי"ד סי' צ"ו במה שהביא מוהרי"ק מה שכתוב בש"כל כאם היה חולקים יע"ש

והנה הריב"ה בא"ח סי' תנ"ו כתב וז"ל ואותם שכובשין בשמר יינות הסגה ולא נזהרו בהם לדעת בעל התרומות שאוסר לכון ובלל שאתכנו אותו במכין של גויים אפי' אינו ב"י מפני שמדמה אותו לקורט של חלתית דאמרינן חורפיה מחליא ליה לשמנוניתא וכ"ל כנותן טעם לשבח כ"כ חורפיה דוית עושה אותו כב"י ולא שייך בזה ביטול דבכל שכן משערים וא"כ אזדו בגויים כלום חמץ וכן ירא' מתשובת א"ח הרא"ש שפסק להתיר על שמלוחו בכל שחתכוהו בפסח בסכין שגוררין בו בבצק מהשעירה כל שהיא ובקצ אפי' לסבר הטרוקא שמדמה בצג לקורט של חלתית

והנה יתירו לו בעקרם דשכונה שרויה ביניה כמ״ש בסי׳ הקודם ועכ״ז כל ת״ש אינו אפי׳ להלכה כ״ש למעשה אלא כנושא ונותן בדבר הלכה אלא אם יסכימו הרבנים נר״ו נאם עבד כל יודע דת ודין מאיר בכמוהר״ר שם טוב מלמד זלה״ה

סימן מד

שאלה דגים גדולים נקראים פלא מי׳ראש שהוליאו מתוך חבית הפתוחה מקודם הפס׳כתוך בפסח שהיו שרויים בצירם ותתכם בסכינא אם מותרים לאוכלם אי מפום שהם בתוך כליר שיש לחשוש שהיה בו חמץ במלא מחר שלא הוליאו מצירם קודם הפסח או דליכא למיש לככי ואת״ל דליכא למיחש לככי מ״מ מאחר שהם בתוך הציר אשר יש בו מלח ומליח הרי הוא כרותח וחותכים אותה בסכינה יש לאסור מפום דיש לחשוש שחותכים באותו סכין חמץ ובילי דגים האמורים כו׳

תשובה הנה הריב״ה בא״ח סי׳ תמ״ז כתב וז״ל והרי״ץ גיאת כתב אמרי רבוותא חלב שחלבו גוי קודם הפסח וגבינה הנקפאת קודם הפסח ושמרה מחימוץ מותרי׳ואם לאו אסורי׳וא״א הרא״ש כתב וז״ל נתאו׳ גבינה לאה בפסח מותרת אע״פי שנעשית בכלים של כל השנה ולא נזהר בה כיון שאין משתמשים באותם כלים כל השנה בדבר חם אינן בולעים ואפי׳אם שמשו בדבר חם כיון שאין עושים בהן הגבינה בחמין אינו מפליט כתב עוד אסור לאכול דגים מלוחים השרויין במים בפסח והיבשים במקום שנוהגים לאכול אוכלים ובמקום שנוהגים של׳לאכול אין אוכלים ע״כ ובנה הרש״ך בא״ג סי׳ ק״ך תמה על הריב״ה וז״ל וי״ל כי אינני רואה ראיה מתשובה שהביא להכריח ממנה שהרא״ש סובר להתיר גבינה שנעשית קודם הפסח ולא שמרה מחימוץ יהיה הבלתי שמירם מחימוץ מה שיהיה לפחות שנעשית מחימוץ בכלי׳שנשתמש בהם בחמין והביא תשובה שכתב הרא״ש מיירי בגבינה שנעשית בצונן בכלים שנשתמשו בהם בחמין או שנעשית בחמין בכלים שנשתמשו בהם כל השנה בצונן וכהאי גוונא מלתא דפשיטא היא דמותר דצונן אינו מבליע ומפליט אבל כשעשו הגבינה בחמין בכלי׳שנשתמש בהם בחמין מאן לימא לן דשרי על כן דברי הטור צל״ע עכ״ל

ולא אבין קושית הרש״ך ז״ל דהרב ירחה לע״ד דהרא״ש חלוק על הרי״ץ ז״ל וזה דהרי״ץ אוסר אפי׳בצונן והדוגמא מחלב שחלבו גוי דלא שייך ביה רותח וכן גבינה הנקפאת תהיה באיזה אופן שתהיה כו׳ והרא״ש מתיר בל שהוא בצונן אפי׳שתשתמש בכלי של כל השנה בחמין וטעמו של הרי״ץ הכי כתבו שם מוהרי״ק נו״ל ומ״ש הרי״ץ גיאת לאסור גבינה הנקפאת קודם פסח אע״פי שאין נעשית אלא בצונן ובכלים שאין משתמשים בהם אלא צונן נראה שטעמו מפני המלח שלא נבדק מחמץ או שסובר שהכלים בולעים חמץ ע״י מלח וכן מפליטי׳חמץ ע״י במלח וכ״ו משמע ממ״ש רבינו ירוחם גבי גבינה לאה בפסח אלא דמ״ם לא ה״ל לאסור חלב שחלבו קודם הפסח דלא משמע שיש בו מלח ולכן נראה לומר שטעמו מכיון שלא נזהר בהם איישי׳ שמא נתערב בהם פרורות חמץ ולאו אדעתיה כו׳עכ״ל

והנה יש לפקפק על מוהרי״ק מנ״ל לומר שהרי״ץ אוסר אפי׳ בכלים שאינו משתמש אלא בצונן דאפשר מחלוקת לא מפשינן וכל מה שנוכל לקרב הסברות נקריבם * ונאמר דהרא״ש מתיר בכלי שנשתמש בו אפי׳בחמין כל שהגבינה נעשית בצונן כמ״ש בתשובתו והרי״ץ גיאת אוס׳דוגמ׳חלב שחלבו גוי וכמ״ש וכן הקפאת הגבינה כמ״ש הרא״ש * אלא שנאמר שכתב כן מוהרי״ק לפי המסקנא שכתב ומה שאוסר הרי״ץ הוא משום

חשש נפילת פרוסה בתוך החלב כו׳ וא״כ אין לחלק בין משתמש בכלים בצונן או בחמין שאפי׳ משתמש בהם בצונן כיון דינא הכי ולפי מה שכתב הרי״ץ הוא משום חשש נפילת החמץ לזה סמך הריב״ה הדין הבא לדין המליחה שבמלא כתב דאין חוששין לעירוב חמץ בו ועל זה קאי מ״ש והרי״ץ כו׳ * אבל להרא״ש אין חשש בזה כלל דהרי לא׳חשש ליה רק משום חשש הכלים וכל שהוא כמ״ש בתשו׳אין איסור בדבר באופן שאינו יודע ואיני מבין לקושר דעתי׳ דברי הרש״ך

עוד הקשה הרב ז״ל על דברי התשובה הניא וז״ל ותו ק״ל בתשובת הרא״ש עצמה דלמה הוצרך לתת טעם להתיר גבינה לאה מפום שנעשה בצונן או בכלים שנשתמש בהם בצונן אפי׳בכלים שנשתמש בהם בחמין והיא עצמה נעשי׳בחמי׳ אפ״ה מותר מטעם נותן טעם לפגם דמ״ל דשרי וכמ״ש הטור בזה הסי׳בסמוך בדין נמ״ל שאחר שכתב סבר׳רש״י להתיר כתב ולזה הסכים א״א הרא״ש ז״ל עכ״ל ולזה נאמר דהנה מוהרי״ק שם על מ״ש הריב״ה בשם הרב ב״הע בגיעול היולא מן הכלי כתב וז״ל ועוד י״ל דסבר׳דסתם כלים אינן בני יומן אמרינן לענין איסור חמץ כדמשמע מדין ותים שכבשן דבסמוך וכיון שכן ה״ל נותן טעם לפגם קודם הפסח ומותר אפי׳ לדברי האוסרים נט״ל משום דפגם זה תחלת נתינת טעמו היה קודם הפסח וכמ״ש ההגדות ואפשר לומר דהרא״ש נמי סבר הכי דס״תם כלי גוים אינן ב״י גם לענין חמץ בפסח ומה שנתן טעם להתיר גבינה לאה מפני שלא נעשית בכלים שמשתמשים בהם חמין לא כתב כן אלא כדי להתיר אפי׳ לדברי האומרים שאע״פי שנתבטל קודם הפסח חוזר וניעור דאילו לדברי האומרים דאינו חוזר וניעור אע״פי שנעשית בחמין ובכלים שמשתמשים בהם בחמין משרא שריא שכבר נתבטל קודם הפסח ואינו א״ון ויותר נראה לומר דגבינה זאת נעשי׳בפסח עצמו ובדדייק שכתב גבינה לאה בפסח וכל שהוא בתוך הפסח לדברי הכל אילו היתה נעשית בחמין בכלי שנשתמשו כדבר חם ודאי היתה נאסרת אבל אם נעשית קודם הפסח אפי׳היתה נעשית בחמין בכלי שמשתמשי׳ בן בדבר חם משרא שריא וכן מה שאסר דגים מלוחים השרויים במים כשהם שרויים במים בפסח עצמו מיירי כדוייק לשון רבינו ולשון רבי׳ ירוחם דכיון שבפסח עצמו הם בולעי׳מפליטת הכלי אסור אבל אם לא היו שרויים בפסח אע״פי שהיה אותם קודם לכן מותרים הם שפליטת הכלי שנתערב כבר נתבטל קודם הפסח ומטעם זה התיר היבשי׳ אע״פי שנמלחו קודם הפסח ונראה שכן הוא דעת רש״י שהתיר בשר יבש ומדלא כתב בשר מליח משמע דלא התיר אלא דוקא ביבש אבל לא בשרוי במים בתוך הפסח ולפ״ז כו׳יע״ש * והנה לפי תירוץ הראשון שכת׳מוהרי״ק נימא מ״ש הרש״ך דנאמר דהרא״ש כתב כן לפסוק הדין אפי׳למאן דאמר נט״ל כמ״ש בריש תירוצו ואפי׳למ״ד דחוזר בתוך הפסח וניעור והגם שהוא דוחק עכ״ז בהכי מתיישב מה שהקשה הרש״ך אבל למ״ש אא״כ דמיירי בנעשית בפסח עצמו וכל שהוא בתוך הפסח עצמו לדברי הכל אילו היתה נעשית בחמין בכלי שנשתמשו בדבר חם ודאי היתה נאסרת כו׳ק׳ דאיך אמר לדברי הכל שהרי לדברי הר״ם ורש״י והרא״ש וכמ״ש הריב״ה בסמוך בסי׳ זה נט״ל מותר יע״ש וסתם כלי גוים אינן ב״י כמ״ש הריב״ה בי״ד סי׳קכ״ב יע״ש וכל הפוס׳ מודים בזה וזולת הרמב״ם יע״ש

והריב״ל כתב בח״א סי׳ קי״ד שהרשב״ל אזיל בשיטתו וגם שם כתב בלתי חולק שהוא הדין לכלים שלנו יע״ש וא״כ אפי׳נעשית בפסח בחמין והכלי נשתמש בו בדבר חם היך כתב שלדברי הכל היה אסור וכן ק׳ לע״ד עליו ז״ל היך כתב שהשרויים במים בתוך הפסח אסורים מטעם שבפסח עצמו הם בולעים מפליטת הכלי אבל

תובעי' אותו ואומרי' לו תן לנו פקדון שיש לנו בידך שכו' אין לכם בידי אינו אלא קרבן א' שבועה שאין לך בידי ולא לך ולא לך כו' חייב על כל א' וא' עד תן לי חיטים ושעורי' וכוסמים שיש לי בידך שבועה שאין לך בידי אינו חייב אלא א' שבועה שאין לך בידי חיטי' ושעורים וכוסמים חייב על כל א' ואחת היו ה' תובעים אותו ואומרים לו תן לנו פקדון גזל ואבידה ותשומת יד שיש לנו בידך ואמר לאחת מהם שבועה שאין לך בידי פקדון וגזל ואבדה ותשומת יד ולא לך ולא לך כו' עד חייב על כל טענה לכל אחת וא' כו' הרי מבואר דלדעת הרמב"ם חייב על כל א' בין בו"ו בין בלא ו"ו ואם הוא כלל בו"ו לדעתו הרבה יותר לא יתחייב אלא א' כדכתבנו לעיל בברייתא ואין לומר דטעות נפל בספרים בכל כך מקומות לכת' ו"ו הנוסף כו' ואין לחלק מנדרי' לשבועו' שהרי סיים דבריו מוהרי"ק שם דבנדרים ושבועות דבחד שיטא שייטי פסק הרי"ף יע"ש והאלפסי'ס יודע שאחר ח' שנים שכתבתי שתי קושיות הללו נדפס ל"ת והקשה שם

ועוד קשה לע"ד על מוהרי"ק כמ"ש שם ומ"מ קשה כו' עד והיאך פסק כאן וכפ' שבועות הפקדון דלא כר"ש ואפש' לו' שטעם רבינו דמדאיצן בקדושין מתם לן תנא כר"ש ובשבועת הפיקדון מתה לן תנא דלא כוותיה אמרי' דהכ ר' דבריו של ר"ש בקיד' ודברי ר"י בשבעו' ואע"ג דבנדרים מתם לן כר"ש כיון דשבועו' ונדרים בחד שיטא שייטי אית לן למסמך טפי אסתמא דשבועת הפקדון דאתיא כר' יהודה אלמוסמך אסתמא דנדרים דאתיא כותיה עכ"ל שאיך כתב כן שהרי כתב הרא"ש בפסקיו פ' ר"א ז"ל וכ' הרמב"ם ז"ל אע"ג דקי"ל ר"י ור"ש הלכה כר"י בכא כיון דסתם לן כר"ש הלכה כוותיה ואע"ג דאין סדר למשנה ולמ' סתם ואח"כ מחלוקת הוא הא אשכחן סתמא אחרינא כוותיה בפ"ב דקדושין התקדשי לי בזו כו' הרי דבנדרים פסק הרמב"ם כשיטת כר"ש ולזה נוכל לומר דטעות נפל בספרים וצריך להיות הרמב"ן כו' אכן הקו' באחרות לע"ד

ונחזור לדידן ונאמר דאפ"ה מאחר שר"ת והרמב"ן והר"ן והריב"ש כתבו דאפי' בלא ו"ו הוא מקלתו הותר כלו ולא חלק אם הותר אחרון בו' ופשיטא דגמרא מסייע להו וכן הרא"ש לא חלק בהותר מקלתו שכתב בפ' ר"א שהיא מתני' דפותחין בשבתות כו' ואח"ב כתב הא דקתני במתני' הותר הראשון הותרו כלם אוקימנא בפ"ד נדרים כגון שהלאן זה בזה וכ"כ ר"ן מחלק אנס נתיב ר"ד אי' דין זה דהוי בתולה זה בזה כו' והנה יש' לומר דאפ"ה יאמר הרמב"ם דהכא נדוין בטל ואע"ג דלא יבא כלל ווה דהוי נדרי שגג' מה שקבל על עצמו שחשב שחייב אשתו לקיים ולפיכך נדה גם על עצמו משא"כ כמ"ש וא"ת שבנ"ד חל הנדוי גם עליו ווה שנגל אשתו אל שמב' וקבילה אשתו ולא הלכה לבית אמה ונודה שנה אחת ולא גרע הא ליתא מכמה טעמים הא' שהיא חשבה שהייתה חייבת לקיים נדוי הבעל וא"כ לאו מידי הוא ונמ"ש הרשב"א בתש' הביאה מוהרי"ק ב"ד דף רע"ח וז"ל ובתשובה אחרת כתב בנדון שלפנינו אני אומר כי מדעתי יש להתיר כדרך שנהגו להתיר נדרים ושבועות שנדרו ע"ד רבים לבד לפי שגעת הקהלות הרחוקות שהוסי' ש"כ בחרם לא היה מדעת הברורים והלבור לא קבלו ושתקו אלא שגגה שחשבו שכך הסכימו הברורים והם לא עשו כן ומקלת הברורים שהיו שם כו' יע"ש

וא"ב בנ"ד נאמר הכי דבשלמא אם הייתה יודעת הדין ואפ"ה נשבה הכי ניחא שכל זו לא היתה יודעת הדין ומה שנהגה כך לאו כלום הוא ועוד שי"ל שמה שנהגה כך הוא בעבור שלא יכה אותה בעלה ומפחדה לא שקבלה עליה ומי לאו דמתפינא כו"א דאמרי' מגו' וקבילה ביה אח"כ מ"ת הנדר הוי שגגות ובטל במאמר ומה שנדר הוא להיותו חושב שמותר מה שקבל הוא לבד תהחייב לקיים מה שאין הדין כך אלא לריך שתקבל היא אפי' שאחר כך שברה וקבילה לאו כלום הוא שהרי היה טועה ושוגג היה בעקר הנדר אפי' הכי כו' ולאפם כנאי לא יכולתי למצוא ראיה לזה ועוד י"ל בהנחה דנ"ד הוי כלל מאחר דהוי בו"ו כדעת רוב הפוסקים למ"ש הר"א שרבינו הזהב ז"ל דמאחר שיש לה התר במושבה שיש התר לנדוי ההו שסבר' וקבילה דלא עדיפא מנם הארץ דיש לו התרה כמ"ש הא' הפלס הר"ם ז"ל כמ"ש א"נ גם לו יש התרה דהותר מקלתו הותר כלו ווהו לפי סברתו מה שלא ירי' לע"ד

ומה ששאל השואל דמאחר דבנדוי היה סתם ונהג שנה א' ונראה לו דא"כ נתקיים הנדר זמן מה והוא פטור ומותר הא ליתא שהרי כתב הרא"ש בפסקיו בש"פ שבועות שתים דכל שאסר עליו בסתם ולא הזכיר לעולם כיון שלא קבע לו זמן ממילא נאסר עליו לעולם דאיזה זמן אתן לו לא מסתבר שלא יאסר אלא רגע א' ע"כ וכן פסק הריב"ש בי"ד סי' רע"ו בלתי שו' אול' וכן הכי' דבריו מוהרי"ק ולא הביא שום חולק כו'

והנה למה שהוא מסופק אם אמר כדעת גאוני עולם הנה יש לחקור ולומר דאדעתא דגאוני עולם נשבע בהיותו חושב שיוכל להכות את אשתו ושהיא חייבת כפי הדין לקיים דבריו ושיוכל למונעה כפי הדין הנה הרמב"ם בה' שבועות פ"ב כתב וז"ל מי שנשבע ואמר שבועה שלא אוכל היום ועל דעתיכם אני נשבע אין זה יכול לומר כך וכך היה בלבי שלא נשבע זה על דעתו אלא על דעת אחרים וכיון שהיה פיו ולבו של אחרים שוים שנשבע ע"ד חייב מפני שלבם של אלו במקום לבו קם וכן באחר תיגי' שבועות כו' וכ"כ הריב"ה דין זה בי"ד סי' ר"י יע"ש ואם כן לדעתם אם אמר כדע' גאוני עולם לבם במקום לבו קם וכיון דהי' לדעת דעת הגאונים מה בם"א וא"כ לא הוי נדרי שגגות

והגה תלאנו הרשב"א חולק ע"ז בתשו' הביא' מוהרי"ק בי"ד דף רע"ד וז"ל וכתב עוד נ"ל הדברים ברורים שכל שנדר ובא ואמר ע"ד כן נדרתי נאמן ואע"פי שהוא בפיו הנדר סתם ואפי' כו' עד ואין הפרש בדבר זה בין נודר סתם לנודר ע"ד רבים מוליא תכונת הנשבע אלא קנים דרבא כו' עד שכל בנודר מעלמו ונתכוון להוליא פת חטים והוליא פת שעורים אפי' אמר ע"ד רבים כו' וכ"ס מוהרי"ק שב דף ע"ר תשובת הרשב"ץ שהביא דברי הרשב"א ולא כתב שחלק עליו נראה דכן סבר וא"כ יש לדון ס"ס ולומ' ספק אם אמר כדעת גאוני עולם או לאו ואת"ל דאמר' אם ספק אי הלכה כהרשב"א או כהרמב"ם והוי ס"ס המתהפך ויש לילך לקולא אפי' באיסו' תורה כ"ש בנדוי דקיל

ויעל מה שנשאל שהוא מסופק אם אמר שלא תהיה לו כפרת עלמין ויד' כונת השואל אם נאמר שמטעם זה אין לו התרה יד' דאפי"ה אם היה לריך התרה היו יכולים להתיר לו וכמ"ש הריב"ש בתשו' הביאה בי"ד סי' רנ"ט וז"ל וכתוב בתשובות הריב"ש ע"פ שכתב בשבועתו שלא תהא נתרת לעולם אין תהו כלום דדברים שבלבו הם כיון שלא כלל בשבועתו שלא ישאל על שבועתו דא"כ מתירים תחלה השאלה ואח"כ הראשונה כו' עד וכ"כ הריטב"א בסוף נדרי' שאין בתנאו כלו' וז"ל ראי' גמורה לזה מהביא דאונם שגירש בפ' אלו כן הלוקין דלא משכח עיה מלקות לאחר דתני בטלו ולא בטלו שהרי א"א לו לבטל בשה שנה ואתינן למימר כגון שהדירה ע"ד ה' ומהדרי' דאפי' הכי יש לה הפרה כיון דלדבר מצוה הוא ואם איתא שהוא יכול להתנות בנדרו או בשבועתו שלא יהא לה התר לשאלו' קתם כגון דאדרה ע"ת זה אלא ודאי משמע שאין תנאו כלום עכ"ל הכי נמי נימא בנ"ד דאם איתא דלית ליה התרה כשאמרי הכי לוקמא הכי ומ"ג דבנ"ד אין אנו לריכים לכל זה וזה שהנדר הוא ע"ד שיהיה קיים על אשתו ובטל כלו כמ"ש

והנה

שבועתו אם לא שאמר על ידי החשמים וכמ"ש הרמב"ם
פ' י"ג מה' אישות וז"ל המדיר את אשתו שלא תלך לבית
אביה בזמן שהן עמהן בעיר אחת אחד ממתינין לו ב' יולים
ויתן כתובה המדיר כו' עכ"ל וכתב ה"ה בלשון האחר של
המדיר את אשתו שלא תלך לבית האבל כו' וז"ל וכבר כתב'
בפי"ב שאין הבעל יכול לאסור לאשתו שום דבר אלא בדרך
זה שיאסר הנאתו עליה אם תעשה כ"וכ ובפ' י"ב כתב וז"ל
המדיר את אשתו כו' משנה פ' המדיר את אשתושלא תטעו'
כבר נתבאר בגמ' ולדעת שמואל שאם הדירה הוא כו' ודע
שבכל מקום שאמר' המדיר את אשתו תכן וכן ר"ל
שהוא אוסר הנאתו עליה אם תעשה כך אבל האוסר
על אשתו ואמר לה הריני אוסר עליך שלא תעשי כך אין
בדבריו כלום וזה פשוט כו' מכמעם שכתבנו בשם הרשב"א
שיניתנה ויהיה בנדוי אלא שי"ל שיש לו התר מאחר שאומר
ר' שלא קבל נדוי אלא בחושבו שיוכל למונעה כפי הדין
לבלתי תלך לבית אמה ודודה ושהיא אינה יכולה ללכת
בלתי רשותו מעא"כ ואם היה יודע שתוכל ללכת לא היה
מקבל גם עליו כמו שטען וא"כ בטל כלו כמ"ש לעיל כו'
דהוי כנדרי שגגות ודמי למה דאמרינן בגמר' פ"ג נדרי'תנא
כשם שנדרי שגגות מותרי' כך שבועות שגגות מותרות
היכי דמי שבועות שגגו' כגון רב כהנא ור"א בדין אחר
שבועתא דהכי אמר רב והדין אמר שבועתא דהכי א"ר כל
חד וחד אדעת'דנפשיה קא משתבע כו'הרי דמשו'דלביה אנסיה
הוי שבועת שגגו'ופטו'וכ'הר"ן וז"ל והני רבוות'דאע"ג דר"כ
ור"א כל חד וחד א"ל לחבריה דבעי ולא הכין מאח'רב פג"א
דמיון דלא חש ליה ואשתבע להו שגג'היא ואי תלה בה איסו'
שי' יבו אמורים קמ"ל עכ"ל כ"ש בנ"ד שרוב העולם חושבים
שיוכל כל אדם למנוע לאשתו בדבר זה ושהיא חייבת לקיי'
דבריו וכ"כ החכם השלם כמהר"ר שמריה שרביט הובא
ז"ל דומה לזה והביא ראיה ואת יע"ש ואח"כ כתב הרשד"ם
ז"ל וקיים דבריו וכתב תשו' נר' בעיני שהדין דין אמת
באו שספק כו' השלם נר"ו שבל כדבריו שר'אשר שמגולם
כו' עד ומטעם זה נמי הנדוי שקבל לא היה נדוי שהכל היה
בטעות והאדם בשבועה יע"ש הכא נמי בנ"ד לא שנא שהרי
שגג וטעה בחושבו שהיא חייבת לקיים דבריו ושיוכל לעכב'
כפי הדין לבלתי תלך ולפיכך קבל כל הנדוי אפי' על
עצמו ולביה אנסיה וא"כ מאחר דלביה אנסיה הוי נדוי
שגגו'כלו והגם דלעי'דחינו מ"ש הר"ש הוא בנדון הכו שהי'רוב'
שיחול הנדור ואח"כ יקבל התרה

והנה בנ"ד יש הוכחה גמורה שכל הנדוי היה בעבור
שלא תלך היא כדי להקניטה ואפי'למ"ש הריב"ש
בסי' קל"ה וז"ל וכ"ת הא תנן בנדרים פ"ב נדר כקרבן כו'
עד כבר תרגמה הרמב"ן ז"ל בקרבן גבוה יע"ש וכן היה
מסרב בחברו שיאכל אצלו אמר קונם לביתך שאני נכנס
טיפת צונן שאני טועם לך מותר ליכנס לביתו ולטעום לו
טיפת צונן שלא נתכוון אלא לשם אכילה ושתיה
התם נמי כיון שהיו מסרבים בו אלא שלא חשש לדקדק
בדברו בחמתו כו' יע"ש א"כ בנ"ד נמי הוכחה מלתא דכל
מה שעשה אפי' בו היה בעבור שבזה יכלול את אשתו
להקניטה שהיה העיקר שלא יחשבו להקניטה אם תלך היא
ולא ילך הוא ומ"ג לטעם השני שכתב שם הריב"ש וז"ל ועוד
דכל הני הוו כנדרים שנודר אדם בינו לבין עצמו והולכים
אח'כוונתו דבעינן שיהיו פיו ולבו שוי'כו'כ"ג בנ"ד שכל אדם
חושב שאורר בביתו ויכול לעכבה כפי הדין ואם היה יודע
שלא היה רשאי מן הדין לא היה מקבל גם עליו כמו שטוען
והוא נאמן במה שאומר שלא היה יודע דין זה דלאו כ"ע
דינא גמירי על הכל בזמן הזה וידאה דדמי למ"ש החכם
השלם כמה"ר שמריה ז"ל בתשו' הסים וז"ל שכל זמן שאו'
לא ידענו שהמנה' עצמו בע"הב אין לו התרה אלא היינו
חושבים שיש לו התר' הרי אלו נאמנים ומותרים בלתי שום
התר' כו' וקיים דבריו הרשד"ם ז"ל כו' והגם שמעקר הדין

דחינו לעיל מ"ת דאיתיה היא שמתנים
אלא שאני הוכך גם כזה דאמר' יאמר הכי הוי פתח
לנדרו להתיר מה שאין התר לנדור הע"הא וזה
דהוי דומיית מה דקי"ל נדר שלא להשאיל כליו לחברו או שלא
לשאול כשלומו פותחים לו אילו ידעת שאתה עובר על לא
תקום או על לא תשנא את אחיך בלבבך לא היית נודר כו'
והביא הריב"ש דין זה בסי' רכ"ח תו"ד יע"ש
אלא שיש לחלק דהתם נדר בשומר שלא ופיו ולבו שוים
על הנדר הכוא הגם שיודע שעובר כו' אלא
שאח"כ פותחים לו בפתח ההוא אבל בנ"ד אין הכי אשר
היה יודע שאין רשות בידו לעכב את אשתו לא היה מנדה
עצמו ובשידע עצמו היה בחושבו שהיה יכול למונעה וכמ"ש
מעא"כ שם ואחר שכן הוא בטל ג"כ שלו אחר שאינו שותר
ואין ענין לנ"ד מ"ש הריב"ש בסי' הנ"ל יע"ש וכ"ע יודו
דבכך תלתא טעו רוב האנשים בחושבים שיש להם רשות
להכות את אשתו מן הדין ולמונעה לבל תלך לבית אמה
וא"כ מטעם זה יראה דהוא מותר

ואם לאסוך אדם שהרמב"ם ז"ל ה"ה חולק ע"ז דבשלמא
אם היה מקדים בנדורו שלא יניח את אשתו ושאם תלך
היכה אותה וגם שלא ילך הוא היינו אומרים שאחר שבטל
מקלתו הראשון נתבטל כל האחרון ג"כ אבל עתה שנדה
עצמו תחלה לא וזה שכתב הרמב"ם בה' נדרים פ"ד וז"ל
אמר שאיני נהנה לזה ולזה הותר הראשון הותר כלם
הותר האחרון האחרון מותר וכלם אסורים כו'וכת'מהרי"ק
וז"ל אמר שאיני נהנה לזה ולזה הותר הראשון הותרו כלם
הותר האחרון האחרון מותר כו' עד כך היא הגרס'הנכונה
בדברי רבינו וכן מצאתי בספר מוגה והדין תנן'בפ'פותחים
כו' עד וידוע דהלכ' כרבי יהוד' לגבי ר"מ ולפיכך פסק
דלזה ולזה הוי"ו כלל הוי והלכך הותר הראשון הותרו כלם
אבל לזה לזה בלא וי"ו פרטא הוי ולפיכך צריך פתח
לכל א' וא' עכ"ל • וקשה לע"ד
דמאחר דהוי כלל להרמב"ם בולא לך ולא לך א"כ היה מן
הראוי דאפי' הותר האחרון יהיו כלם מותרים כמו כלכם
דכא בשבועות פ' שבוע' הפקדון ת"ר כלל אינו חייב אלא
א' כמו כלכם כו'וקאמר דלרבי יהוד' בולא לך ולא לך הוי
כלל ואינו חייב אלא א' כמו כלכם וא"ת דכתב כן הרמב"ם
ז"ל ה"ה משום דבנדרים פ' פותחין תנן שאיני נהנ' לזה
ולזה הותר הראשון הותרו כלם הותר האחרון האחרון מות'
וכלם אסורים כו' הך לאו ראיה היא שהרי מוקמינן לה בפ'
ד' נדרי' ושיפא כגון שתלאן זה בזה ואומר פ' בפ' ופלוני
בפ' דיוקא נמי דתנית הותר האמצעי כו' וכתב הרא"ש שם
וז"ל וסיפא כגון שתלאן זה בזה ולא איירי כלל בפלוגת'
כו' עד אלא תלתא אחריתי היא וכגון שאמרן על פ' ואח"כ
אמר פ' כפ' כו' עד הותר האחרון הוא מותר וכלם אסור'
ולא שייך הכא לומר בותר מקלתו הותר כלו דכל חד וחד
נדר באפי נפשיה כו' עכ"ל וכן הר"ן בפ' פותחין על משנ'
וז"ל שאיני נהנ' לזה ולזה אוקי לה' התם כגון שתלאן זה
בזה ומש"ה בותר הראשון הותרו כלם שכלם הוו תלויים
בא' הותר האחרון כו'

וכ"ת דהוא נקט לשון המשנה ומה שנפרש במשנה שהוא
שתלאן זה בזה כן נפרש בדבריו זה לא יצדק
דהיה לו לפרש דמיירי בתולה זה בזה כמו שפי' בפ' בהוא
עצמו לעיל תאומם דינים וז"ל מי שנדר ושמע חברו ואמר
ואני ושמע ג'ואמר ואני ונשאל הראשון כו'עד וכן במתפיס
דברים הרבה בנדר כגון שנדר על הפת והתפיס הבשר ובשאל
על הפת והות'בה הות'הבשר כו'ומ"ג אם טעמו אל הרמב"ם
כן א"כ למה כת'מוהרי"ק דכתב כן משום דהוי כלל לימא
דהוי משום דהוי מתפיס ול"ע לע"ד וכנה י"ל על
הרמב"ם מדידיה מדידיה לפי מ"ש עליו מוהרי"ק דבא דהוא
הוי כלל שהרי לפי' בה' שבועות פ"ז כתב וז"ל ביה ספאי'

וכושמיש

ולאמר שהותר מקצתו הותר כלו דוקא כשכללם כלם כגון דאמר כלכם או ולזה בוי"ו אבל אם אמ' לזה לזה הותר א' הוא מות' וכלם אסורים דכמ"ד קונם לכל א' וא' דמי ובדמוכח בפ' כאיש גבי כזו וכזו בפ' שבועת הפקדון גבי שבוע' לא לך עכ"ל וקשה לע"ד עלין מדידיה אדידיה דהכא כתב דהוי כללא היכא דאמר כלכם או לזה ולזה בוי"ו אבל בלא וי"ו לא הוי כלל ובפ' ר"א על ההיא מתני' דפותחים בי"ט על הנה' פסק להפך שכתב וז"ל מאן תנא דמדקתני לזה קרבן ולזה קרבן כריכים פתח לכל א' וא' אלמא דלעולם לא הוי פרטא אלא אי מדכא קרבן אכל חד וחד הלכ"ה ל"ש אמר לזה ולזה בוא"ו או לזה לזה בלא וי"ו כללא הוי ומאן תנא אמ"ר ר"ש היא דאמר בפ' שבועת הפקדון כו' עד ולענין הלכה קי"ל כר"ש דסתם לן תנא הכא כוותיה ובפ' כאיש מקדש נמי סתם לן כוותיה במתני' בהתקדשי לי בתמרה זו בהתקדשי לי בזו וא"ע"ג דבפ' הפקדון גבי שבועה לא לך איכא סתמא דלא כוותיה ומה לי חד סתמא ומה לי תרי סתמי אפ"ה כיון דשקלו וטרו אמוראי אליבא דר"ש בשוב' דקידושין נקטינן כוותיה וכן פסקו ר"א והרמב"ן ז"ל עכ"ל הרי דהכא פסק הפך מ"ש שם דאפי' בלא וי"ו הוי כללא ורוצ' הייתי לדחוק ולומר שמ"ש שם הם סיום דברי התוס' אלא שלא יתיישב כי לא מצאתי כן בדברי התו' ומ"ג דמפשט' דלישנא משמע דמלתא באפי נפשא היא כו'

והנה י"ל עליו בההיא דר' נדרים דמה דאי' מניא מתני' דהאיש מקדש גבי כזו וכזו כו' דאיך יתיישב לדעתו רישא דמתני' דקתני התקדשי לי בתמרה זו אם יש בא' מהם כו' דאם איתא דבלא וי"ו הוי פרטא לשמועינן רבותא אפי' לא אמר אלא התקדשי א' ולא בכל א' מאחר שאמר בלא וי"ו רק אמר התקדשי לי בזו ובזו אם יש באחד מהם כו' ועוד ק' עמ"ש בפ' ר"א שכתבנו לשונו שכתב' ובפ' האיש מקדש נמי סתם לן תנא כוותיה במתני' בהתקדשי לי בתמרה זו התקדשי לי בזו כו' דאיך לא השגית בסיפא דסתר רישא דקתני בזו ובזו אם יש שוה פרוטה בכלן כו' ואם איתא למה ליה למנקט ובזו בוי"ו לשמועינן רבותא אפי' בלא וי"ו דהוי כלל כו'

ועוד במ"ש וא"ע"ג דבפ' הפקדון גבי שבועה לא לך איכא סתמא דלא כוותיה ומ"ל חד סתמא ומה לי תרי סתמי אפ"ה כיון דשקלי וטרו אמוראי אליבא דר"ש נקטי' כוותיה כו' וא"כ נר' לדעתו דליכא סתמא אחרינ' למסייע להביא דפרק שבועת הפקדון ודוקא הכיא אית' והרי איכ' אחריתיה והיא בפרק כל הזבחים דף ל' דתנן לאכול כזית בחוץ כזית למחר כו' ובעי בגמר' אמר עול' ואי תימא רב הושעיא אפשר ידעין חברין באכלה כזית קאי תנן או כזית וכוי' תנן כזית וכוי' תנן אבל כזית וכזית דברי הכל ערוב מחשבות הוי כו' ושקיל וטרי בגמ' וא"כ מסיק בגמ' כזית וכזית כלל כזית למחר בחוץ תבעי' כו' ופרש"י וז"ל מאי תבעי לך השת' כוי' וכוי' היכ לך למ"ד דהא כללא מדלא אתניתא אלא כזית כזית לפרט' הא כזית וכזי' כללא כו' עד ובעית איפשיטא דבעינן לעיל כזית תנן או כזית וכזית תנן ש"מ דכוי' וכזית תנן ומדכ' אמרי' בגמר' דהאומר לחברו בקדושין ובגמ' דשבועות הפקדון רבי היא דאמר ל"ש כזי' כזית ל"ש כזית וכזית פרטא הוי עכ"ל הרי דאיכ' סתמא אחריני' דלא כר"ש ואי משום דשקלי וטרו אמוראי אליבא דר"ש בהאיש מקדש גם כוכחים שקלי וטרו על הסתמ' ההוא דהיא דלא כוותיה וצריך לע"ד ישוב כו'

והנה ג"כ הריב"ה פסק בי"ד סי' רכ"ט וז"ל נדר שהותר מקצתו הותר כלו כו' עד וכן אמר לחבור אנשים כו' עד או אפי' אמר קונם שאיני נהנ' לך ולך הוי כלל ואם הותר א' הותרו כלם כו' וכתב מוהרי"ק ומה שכתוב בספרי רבי' שאיני נהנ' לך ולך אינו מדוקדק דאפי' בלא וי"ו הוי כלל כדמוכח כו'

הכלל העולה דנ"ל דבין לכך לישנ' ובין לכך צריך הוי כללא שאמר בוי"ו והנה הרמב"ם בה' נדרים פ"ד כתב וז"ל אמר שאיני נהנ' לזה ולזה הותר בא' הותרו כלם כו' עד שאיני נהנ' לזה לזה צריך פתח לכל א' וא' וכן כל כיוצא בזה כו' וכתב מוהרי"ק בכ"מ וז"ל והדין משנה בפרק פותחין הנדר שהותר מקצתו הותר כלו כו' עד וזו היא גירסת רבינו וידוע דהלכה כר"ש לגבי ר"מ ולפיכך פסק דלזה ולזה בוי"ו כלל הוי והילכך הותר הראשון הותרו כלם אבל לזה לזה בלא וי"ו פרטא הוי כו' א"כ בנ"ד דהוי בוי"ו הוי כללא והו"ל מקצתו הותר כלו

אלא שיש לספק בנ"ד דמאחר דרוב הפוסקים פוסקי' לחומרא כרבה שמצריך שנוי לשון וא"ו אמרינן הותר כלו עיין בהריב"ה י"ד סי' רל"ב וכמ"ש מוהרי"ק שם וכ"ת דמה דקאמר רבה הוא היכא דשייך שנוי לשון מה שא"כ בנ"ד שאם היה אומר שאם היה יודע שאסור להכות' לא היה מנדה עצמו להכות' רק שלא ילך הוא ושלא להניחה הנה כבר כתב הרא"ש בפסקיו פ"ג וז"ל צ"ע באדם שנדר מב' דברים בשר ויין שלא היו לפניו והזכיר שניהם בין בשעת הנדר בין כשבא לפני החכם ומצא חרט' על א' מהם מי אמרי' הכא מוד' רבה דהותר כולו כיון דלא שייך כאן כחלפ' או דילמ' לא אמרי' הותר כלו אלא היכא שמחליף כו' ע"כ וא"כ יש לספק בנ"ד נמי והגם שעקר הנדר לא חייל כל עקר על מה שנד' עצמו להכותה כמ"ש והרמב"ן לא פליג ע"ז מאחר שאינו מוהר מחמת חרט' ועוד דלא דמי לאמר כלכם ונמצא אביו דהגם שהנדר בטל מטעם טעות בעקר הנדר מ"מ אם היה נודר על אביו בפי' היה חל וא"כ יש לחלק ואיכא לומר דיודה רבה דבטל מקצתו בטל כלו דלא שייך החלפ' אלא שלא מצאתי גילוי לזה בשום פוסק ואיך אומר אותו

אלא י"ל מטעם מ"ש די"ל דהנה כתב הרי"ו בספ' אדם נתיב י"ד וז"ל נדר שהותר מקצתו אם הותר כלו או לא נחלקו בו הפוסקים יש מי שפסק כרבה דלא אמרינן כו' עד ויש מי שפסק דהלכה כרבה דבכל ענין אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כלו כו' יע"ש וא"כ יש לדון ש"ם אי הלכ' כאותם הפוסקים כרבה דבעינן החלפ' לשון או כפוס' כרבא דלא בעי החלפת לשון וא"ת דהלכה כרבה בספק אי מודה רבה היכא דלא שייך בנ"ד לשון החלפ' והוי ס"ס שהוא מתהפך וא"כ יש להקל דנ"ם בדברי תורה מקילין כ"ש בנדוי הקל אלא כל מעיינין שפיר ירא' דלאו מלתא היא תלאי טעמ' שהרי כתב הרשב"א בתשובה הביאה ב"י י"ד סימן רל"ה וז"ל ובתשובה אחרת כתב נדוי או איסור חל על השבועה והאומר כו' עד וכן הרי הוא מנודה אם לא יאכל היום נבילו' וטריפות אם עבר היום ולא אכל ה"ה מנודה ואין זה מתנה עמ"ש בתורה אלא אומרים לו לא תאכל ותתנדה כאותה שאמרו פ' המגרש כ"ו גיטך ע"מ שת אכלי בשר חזיר כו' ומקיימין מתנה על מ"ש בתור' הוא אמ' רבינא הכא מי קאמר לה לא סגיא ולא אכלה לא תיכול ולא תתגרש עכ"ל א"כ ה"נ בנ"ד לא יכנס ויהיה בנדוי וזה להתלמד במקום אחר שבנ"ד אין צורך שיין במ"ש הרמב"ם בפ"ת שאם אמר אילו הייתי יודע לא הייתי נודר דהוי החלפ' כו' יע"ש והביא מוהרי"ק דבריו בי"ד סימן רל"ב וק"ל

ואין לומר שהותר כלו מטעם אחרי' שהרי הוא נ"ה עצמו שלא יוכל לעזוב את אשתו ואפי"ה היא יכולה לילך כפי הדין ולא יוכל לעכבה מאחר שהיא לא קבל' עליה וכמ"ש הרמב"ם בה' שבועות פ"ה וז"ל וכל מי שנשבע על אחרים שיעשו כ"וכ או לא יעשו אפילו היו בניו או אשתו אינו חייב בשבועות בטוי כו' עד ואין מונעם אחרי' נוקקין לקיים דברי זה הנשבע אא"כ ענו אמן כמו שאמרנו כו' א"כ לא יוכל למונעה שלא תלך לבית אמותו וגם ע"פ

מתני' דפ"ג וז"ל פותחין לאדם בכבוד שבתות וי"ט כגון שנדר שלא לאכול ושלא לשתות שנה א' ולא נזכ' על שבתות וי"ט להוציאם מן הכלל כשבא לשאול על נדרו פותחים לו בכבוד שבת' כו' עד ול"נ דהלשון משמע דלריך התרת חכם לכ"נ דודאי לרי התר הכ' ולאדתי למתני' דנמל' אביו או אחיו דלא לרי שאל' דהתם הנד' בטעו' ושגגה גמור' דתנן שהלי שאבו' בלבו שאם אינם קרוביו דהא אפ' אפיר בלא' אחיו והילכך ברי' הוא כאילו בפי' הרי עליכם פ' ופ' אבל הכא שנדר שנה א' הכל יודעים שא"א לשנה אחת בלא שבתות וא"כ בשנדר שנה א' ודאי היה דעתו גם משבתות וי"ט ולא מצי למימר שטע' כמו במתני' אלא שהוא מתחרט עכשו על שבתות וי"ט שלא הוציאם מן הכלל הילכך לריך שאל' והתר' גמור' כשאר נדרים עכ"ל

והנה י"ל עליהם ז"ל דאחר דלפי דעתם הא' פותחים ר"ל שלריך התר והוי בחרט' א"כ אמאי בריש פרקין דד' נדרים דאמרי' א"ר יהוד' אמ"ר אסי אין חכם רשאי להתי' אלא כעין ד' נדרים הללו קסבר אין פותחים בחרט' כו' וכתבו התוס' וז"ל קסבר אין פותחין בחרט' לומ' לו מתחרט אתה שהיית רוצה שלא יהיה עליך נדר מתחל' דבכהא פתח לא משוי ליה בהדיא נדר טעות אלא אומ' לו אדעת' דהכי נדרת והוא אומר אילו ידעתי שכך לא הייתי נודר דמשוי ליה נדר טעות מעקר' כו' עכ"ל ואם איתא הך פיר' דפי' אל מתני' דפותחין מהכרח הלשון אמאי לא פריך מתמה דתלמו' עליה מהך מתני' דנר' פותחין בחרטה' דהכא שהדי שהוא לא טעה ולא מקיימנו לומר כי לא ידע שבכלל שנה א' יש שבתו' וכמ"ש הם עלמם *

ויש לתרץ דלדעתם לא מקש' מהתם לפי שיתרץ שירו' הר"ן דאינו מטע' חרטה רק מטעם האיסו' ועכ"ז ילטרך התר' דומיא דפותחין בפתח אילו היית יודע שאתה עובר על לאו דלא תקום לא היית נודר או לאו דלא תשנא כו' שאפי' שהוא איסור ואם היה יודע לא היה נודר ועכ"ז לריך התר כו' והנה בשיט' התוס' דהלריך התרה אזיל הריב"ה דכתב בא"ח סי' תק"ע וז"ל מי שנדר להתענות ב' וב' ימים ואירעו בהם שבתו' וי"ט נדרו בטל ולריך התר' חכם שיאמר לו אילו שמת על לבך שיארעו בו אלו הימים לא היית נודר ומתי' לו ונותר כל הנדר כו' ע"כ

והנה מבואר הוא בדבריו ז"ל דמאחר שמה שמתיר לו הוא משום שיאמ' לו אילו שמת על לבך שיארעו בו אלו הימים כו' נר' דיוכל להיו' שלא היה יודע שיהיו אלו הימים בכלל ונאמ' דא"כ למה ילטרך התר' דמ"ש ממתני' דנמלא אביו או אחיו דאינו לריך שאלה והתר' דבשלמא לפ' התוס' דכתבו דודאי ידע שאני ולפיכך ילטרך חרטה והתר' ונאמ' שהוא אזיל בשיטת אביו שכת' הרא"ש על הגמ' פ' ד' נדרים וז"ל פותחים בשבתו' וי"ט כגון אם נדר להתענ' שנה ואמרו לו והלא כמה שבתו' וי"ט יש בשנה שאין טוב להתענו' בהם ואמר לא שמתי אל לבי ולא נזכרתי לשבתו' וי"ט ואילו הייתי זכור לא הייתי נודר להתענו' בהם אותם הימים מותרים ע"י התר' חכם ולא דמי להך מתני' דשוגג גמור היה על אביו ולא חל הנדר עליו כלל אבל הכא היה לו לידע שא"א לשנה בלא שבתו' וי"ט וחל הנדר עליהם כו' עכ"ל ועכ"ז דוחק דודאי כ"ע ידעי שבכלל שנה יש שבת' וי"ט ולא יוכל לומר לא נזכרתי כו'

והנה בא"ח סי' תי"ח כתב עוד וז"ל ויחיד שקבל עליו תענית כ"וכ ימים ופגע בו ר"ח נדרו בטל ולרי' התרת חכם ויפתח לו בחרט' שיאמר לו אילו נתת על לבך ר"ח לא היית נודר עכ"ל והנה לכאורה ירא' כי פה הלרי' חרטה ג"כ ובחרטה לבד היה יכול להתיר כמ"ש בי"ד סימן רכ"ח וז"ל מי שנתחרט בעקר הנדר א"כ פתח אלא שישאלנו החכם אתה חפץ בנדר זה והוא אומר איני חפץ בו ומתחר' מה שנדרתי ומתיר לו ע"כ או בפתח לבד היה יכול להתיר

וכמ"ש שם וז"ל ואם אינו מתחרט לריך לבקש לו פתח כו' לו אילו היית יודע דבר זה לא היית נודר ונמלא הנדר נעקר מעקרו כו' עכ"ל אלא הכוונה שכל עקר אמרו פה הוא החרטה והפתח הזה לאו כלום הוא שודאי ידע שבכלל הימי' הלם יש שבת או ר"ח או י"ט וכל העקר הוא החרטה והפתח ההוא אינו אלא לכמות עונים שאומ' שמתחר' ועכ"ז קשה דא"כ למה ליה כל זה יאמר ואם הוא מתחרט ולא ילטרך לומר אילו ידעת דאפי' ידע ועוד שהי"ל להזכיר חרט' בפי' תק"ע מאחר שהיא העקרולא שכתב שיאמר לו אילו ידעת כו' דהוי פתח ונר' דהוי פתח גמור לדעתו ולריך לע"ל ישוב על הריב"ה מכל אלו הדקדוקים והנה נאמר בנ"ל דהתוס' יודו דלא ילטרך התר' דבשלמא התם לא מהני מן שלא ידע שבכלל הימים ההם יש שבתות וי"ט וגם אינו יכוללומ' שלא ידע שאמו' בשבתו' וי"ט להתענו' שהי לא יד' בכל אלא שהרי לעונג נתנו לאכול ולשתות מש"כ בנ"ל שהוא מוטעה בעקר הנדר דסובר דרשאי להכות את אשתו משא"כ ושאני התם דכ"ע ידעי' ועכ"ז נדר כו' אבל לדעת הריב"ה דנר' דמכיון באומרו שלא ידע שיהיו בהם שבתות וי"ט ועכ"ז לריך התר' א"כ ילטרך התרה בנ"ד מה שא"א לדעת ה"ר פרץ והגם שי"ל דשאני התם דהיה לו לידע שבכלל השנ' יש שבתות אבל הכא טעי וכמו שכתבנו לדעת' התום' מ"מ ירא' דמטעם זה שלא היה יודע שהיה אסור לא חשיב להוא טעות בעקר הנדר וכמ"ש הר"ן ז"ל וא"כ אין התר לדעת ה"ר פרץ וההולכים בשיטתו

אלא אם נאמר דבנ"ד יש להתיר אף לדעת הריב"ה מאחר שהוא לשים שלום בין איש לאשתו שאם תלך תכה אות' ולא יחוש לאיסור הכאה ולפחות תהיה קטטה ביניהם וכתב מוהרי"ק בס"ד סי' רכ"ח דלשים שלום בין איש לאשתו חשיב דבר מלוה ומלינו דשבועה ע"ד רבים מפורש דלדבר מלוה מתירין שלא מדעתם דמתם ניחא להו וכ"ש דר"ל כן בהקדש בהקב"ה דניחא ליה ודאי וא"כ יתירו וא"כ מלאתי להר"ש מפדווא ז"ל שכתב כן בסי' ע' יע"ש שהאריך במה דשייך לזה אם מתירין לדבר מלוה כל שהיא וכמ"ש בסי' הקודם לזה * וגם מטעם אחר דאתר דהוי נדוי דרובא דרבוותא נדוי הוי דרבנן והכי נקטינן וכמ"ש בסי' הקודם לזה א"כ בספקו נלך לקול' ככל ס' דרבנן וא"כ מטעם זה יש להקל וכמ"ש הר"ש מפאדווה בסי' הנ"ל וכמ"ש בסי' הקודם • ועוד יר' לכאורה דלכ"ע בטל כל הנדוי מאחר שכלל בכלל נדויו להכות את אשתו אם תלך ולא חייל מאחר שעובר כ"לאוין שאפי' נדר לא חייל וכמ"ש מוהרי"ק בי"ד סי' רע"ו בשם הרשב"א וז"ל ולענין נדרי אלים ע"ד מלוה כת' הרשב"א בתשו' דוקא במ"ע כו' עד אבל מלו"ל"ת דעלמ' אינו חל בין בבטולו בין בקיומו לימד הרי שאמר אכילת נבילה עלי אין הנדר חל עליו ואין בזה הפרש בין לנדרי בין לשבועות כו' עכ"ל כ"ש נדוי הקל וגבולה

מוהרי"ק שם בסי' רל"ט וז"ל הר"ן בתש' מה שראיתיך נושא ונותן לומר שחלה שבוע' בכולל לעבור על המלוה ומטעם זה באת לומר שכיון שכלל הקרן והרבית יחד חלה שבועתו ואפי' על הריבית אם לענין שיהא חייב לעבור על האיסור כדי לקיים שבועתו כיון שנשבע בכולל זו לא אמרה אדם מעולם הא ושלוה שנשבע לאכול נבילות וטרפות אין ספק שאין מאכילין נבילות האסורות כדי לקיים שבועתו ואף כאן אע"פי שהרבית מדבריהם אין מחייבין אותו לפרו' שא' כעמידו דבריה' בשל תורה בשב ואל תעשה עכ"ל כ"ש שלא יחול נדוי הקל לעבור על אני לאוין כו' וא"כ בטל תקנתו דלא חייל בטל כלו דכל היוצא מפיו יעשה וכמ"ש הר"ן והרא"ש כו' • והנה יש לחקור אם נ"ד הוי כלל והותר מקלתו הותר כלו והנה הר"ן ז"ל בפ"ד נדרים על הא דתנן נדרי שגגות דף נ"ו כתב וז"ל

ודאמר

ולדעת הרמב"ם דנראה דלא מחלק בהך חלוקה דכתב ר"ת מדמתם ק'לע"ד דאחר דכל הראיה היא מיהודה ואמר דיהודה היה כתנאי בדבר שא"א לקיימו שתנאו בטל ומעשה קיים כמ"ש הרמב"ם עצמו בפ"ו מהלכו' אישות וא"כ מנ"ל למילף מכתם לשאר התנאים דיש בידו לקיים ופ"ת דבהבוא יורה הרמב"ם ק'למה לא פי' ונ"ע לע"ד והואילה לאל אחלה פניו יעלך גם עלה באורך ימי' ושנות חיים ושלום כנפשך החכמ' וכנפש אחיך מאיר מלמד

סימן מג

שאלה ראובן נתקוטט עם חמותו ועם שמעון דוד אשתו על דבר שאריתזמעות שנשארו חייבי' לו ממה שנדרו לו בנדוניא. וראובן בתוך כעסו זה אשר היה אחר הנישואין קבל עליו נדוי בע"הז ובע"הב לבל ילך הוא בשמחתם ולא באבלותם ולבל יעזוב את אשתו ללכת לביתם ואם ילך שיתחייב להכותה מכה עצומ' ולא נתן קצבה לדב'זה כי אם סתם ואחרי אשר נח רגזו וכעסו לאח'ימים נתחרט חרט'גדולה על מה שנש' ועל הכל שהוא מוכרח לעזוב את אשתו שתלך בבית אמה ובבית שמעון דודה

עוד יורנו אם יש התר לנדויו ומ"ג אם תורשה אשתו לילך. ולא יוכל לעכבה בגם שנדה עצמו לבל יניחנה ואת"ל שתוכל אשתו לילך ולא יוכל לעכב ר' אם הוא פטור מכל נדויו אשר קבל עליו שהוא טוען שאם היה יודע שהגם שנד'עצמו לבל יניח את אשתו ללכת לביהם עכ"ז תוכל לילך'כפי הדין ולא יוכ'לעכב' לא היה[מנדה עצמו בשום צד לבלתי ילך גם הוא לא בשמחתם ולא באבלותם כי כל מגמת מה שקבל על עצמו הוא כדי למונעה שלא תלך היא

גם יורנו[שהנה מה שקב'הוא היה סתם בלבדי קצבה ועתה יש כמו שנה א'שקיים מה שקב' ולא הלך הוא ולא הניח את אשתו אם בזה נתקיים הנדוי ויוכ' לקבל התר'גם יורנו שאת"ל שיש ההר לר'אי הוי אפי' שבשקבל הנדוי אמר שלא יהיה לו כפר'עלמין וגם הוא מסופ' אם אמ'כדע'גאוני עולם כו'

תשובה הנה כבר כתבנו בסי'הקודם לזה שברות הפוסקים אשר נפל] ביניהם מחלוקת מערכה מול מערכה אם בנדוי ע"הב יש התר או לאו אלו אוסרים ואלו מתירים ולא נשוב עכשו לחזור להביאם רק נבא בקצרה

ואומר דלכאור'יר'דאפי' למ'שנדה'עצמו בע"הב היה חושב שיש התר לנדויו שהוא ע"ה ולפי'נדר בנדוי כהוא לא יצטרך אפי'התר'וכמ"ש בא'הע' במהר"ר שמריה שרכיט הוהב ז"ל בתשו'הנ"ל וז"ל ונר'שכל זה אינו אלא למי שיודע שנדוי הע"הב אין לו התר'אבל מי שחושב שנדוי ע"הב יש לו התר'ונדר במחשב'ואת הדין הוא שא"צ התר'לא בע"הז ולא בע"הב וראיה ממה ששנינו במס'נזיר פ"ב יודע אני שהנזיר אסו'ביין אב'סבור הייתי שחכמים שמתירים כו' ה"ז מותר וא"כ בנ"ד שאמ'ר'שלא היה יודע כי נדוי בע"הב אין לו התר'אלא היה חושב שהוא כנדוי בע"הז שיש לו התר' א"צ התר'לא בע"הז ולא בע"הב אלא הוא מות'בלתי התר' מפני דקי"ל נדר שהות'מקצתו הות'כלו דתנן במס'נדרים פ"ג ראה אותם אוכלים תאנים ואמ'הרי עליכם קרבן ונמצאו אביו ואחיו והיו עמהם אחרים ב"ש אומרים הם מותרים ומה שעמהם אסורים וב"ה אומרים אלו ואלו מותרים ופרש"י בו'יע"ש עד וא"כ אפי' לדעת ה"ר פרץ שכתב שנדוי ע"הב אין לו התר'ואפי'שיהיה הטעם כמ"ש המרדכי מפני שצריך שיתיר הק"בה כיון שלא ידע מי שקב' הנדוי וחשב שיש לו התר'ע"פ חכם א"כ הנדר כלל נא לחכם ולא מק"בה וא"ת

כיון שכל מה שלא ידע וחשב שיש לו התרה ואינו כן א"צ התר כלל'א"ב יהודה שחשב ע"ד הרשב"א שנד' שהוא ע"ת ונתקיים התנאי א"כ התר'למה נשא'בנדוי והוצרך שיתיר לו הק"בה זאת אינה קושיא כלל שלא אמרו אלא למי שחשב בעקר הנדר ענין א'והדעתא דהכי נדר ואח"כנמצא שלא היה כמו שחשב א"צ התר' משום דבעינן פיו ולבו שוים אבל יהודה טעה בדב'שהיה חוץ מנדרו שאח' שנתקיים תנאו חשב שלא היה צריך עוד התרה וטעה בזה עכ"ל אלא דלא היא דהב'המעיין בגמ' יר'דעל הביא מתני' נאמרו תלת שנויי וכתי' בער'אומ'בתר'פם'הרמב"ם דהוי כנדרי אונסין וב'רש"י תרי לישני הא'שלא יוכ'לאיות בלתי יין והוי אנוס לא דמי נרא' ודאי להכוא וג"כ לא שייך תירו' ר"ת שכתבו התוס' בשם ר"ת שאח"כ נולד האונס דהכא ליכא אונס וללישנא אחרינא שכתב רש"י וכן לא"נ שכתבו שם התוספ' לא דמי נר' דאחר שרצונו שיחול הנדר רק שחשב שיתירו לו כשאר הנדרים א"כ חייל וא"כ לית ליה התר' וכמ"ש הרשב"ם ז"ל בתשו' השייכות לי"ד סי' קנ"ז יע"ש והוי ממש הבוא נדון כנ"ד ולכן נצטרך לכתוב אופן אחר

ונאמר שמאחר דכלל כנדוי שאם תלך אשתו יכנה מה שאי אפשר לו לעשות כפי הדין וכמ"ש מהרי"ק בא"ה סי' צ"ד וז"ל ועל מ"ש שאין ב"ד יכולים להשביעו אני תמה דכיון דעבירה קא עביד שתרי שמכ' את אשתו עובר בב' לאוין כמו שעובר המכה את חברו וכמ"ש רבינו יונ'בשערי תשו' למה לא כו' יע"ש א"כ מאח' שמה שנדר בנדוי הוא להכות' משום שחשב שאין איסור בדבר כמו שחושבים רוב בני אדם כי אשתו היא ושורר בה להכות' וא"כ יש טעות בעקר הנדר והנדוי ולא יצטרך התר והוי דומיא דמאי דתנן בפ"ג נדרים ראה אותם אוכלים תאנים ואמרי הרי עליכם קרבן ונמצאו אביו ואחיו והיו עמהם אחרים ב"ש אומרים הם מותרים ומה שעמהם אסורים וב"ה אומרים אלו ואלו מותרים כו'ופרש"י וב"ה אומרי סברי נד'שהות'מקצתו הות' כו' עכ"ל וכ'הר"ן וז"ל וב"ה אומר'אלו ואלו מותרי'משו דנד'שהות'מקצתו הות'כולו כדאיתא בגמ' ומורי'אפי'בלא שאלה קאמ'כדאמרי' בריש פרקין דכלהו ד' נדרים אין צריכין שאלה לחכ וטעמא דמלתא דכיון שאילו היה יודע שאביו או אחיו היו עמהם היו מוציאין מן הכלל הרי זה מוטעה בעקר הנדר שלא היה דעתו מגולט על אביו וכל שיש בעקר הנדר טעות אין כיון ולבו שוים ובטל מעצמו עכ"ל וכן פסקו כל הפוסקים דהלכה כב"ה א"כ בנ"ד נמי אם]היה יודע שאסור להכות את אשתו לא היה כולל בנדויו וא"כ הוי טעות בעקר הנדור

וא"ת שאינו דומה לנדון זה ולומר דהוי דומיא דמה דתנן בפ' ד"א פותחין בימים טובים ובשבתו' בראשונ' היו]אומרים אותם הימים מותרים ושאר כל הימי' אסורים עד שבא ר"ע ולמד שנדר שהות' מקצתו הותר כולו כו' וכתב הר"ן וז"ל פותחים בי"ט שאומרים לו אילו היית יודע שאסור להצטער בשבת היית נודר אי אמר לאו מתיר' אותו שכל נדר שהותר מכללו הותר כלו ילפינן לה בירו' מדכתיב ככל היוצא מפיו יעש' דמשמע דוקא בשכולו קיים כו' משמע דאפי' הכי התר' בעי וגם שכן כתב בפ"ג וז"ל תנן התם פותחים בשבתות כו' והא מתני' לא דמיא ממש למתני' דפרקין דאילו במתני' דהכא הנדר בטל מאליו ואילו במתני' דפותחין נדרא חייל אלא שפותחין לו בכבוד שבתו וימים טובים והיינו טעמא משום דבמתני' הכא טעות בעקר הנדר שלא נתכוון כו' עד הילכך כיון דליכא טעות בעקר הנדר'נדרא חייל אלא שפותחין לו בכבוד שבתות וי"ט בפתח שאילו היה יודע שאסור להתענות בהן לא היה נודר או נתרצה' כו' ה"נ בנ"ד מאחר שלא היה יודע שאסור להכו' את אשתו ואפי' שאם היה יודע לא היה מנד' עצמו על כך צריך התר' וכן צריך התר' לדעת התוס' שכתבו על הביא מתני'

או חלילה מלבטל השבועה מפניו עכ"ל וא"כ דוקא לאונס ממון שיבטל השבועה צריך שיהיה האונס בשעת חלות הנדר לא באונס הגוף דספק מיתה שאינו יכול לחיות בלתי יין או שהעני וצריך לקבור מתים ואם לא כן ימות ברעב אפי' לא אירע האונס קודם שיחול הנדר והגם שנא' שהדין כן הוא אבל מאחר שדמה בגמרא לנדרי אונסין ההו' נדון והכא הוי שאירע האונס קודם שחל הנדר ולפיכך הוצרך לכתוב הרא"ש כן עכ"ז קשה דא"כ לפי זה דאינו יכו' לחיות בלתי יין או אם לא יקבור מתים ימות ברעב וכמ"ש גם הרשב"ם שם א"כ היכי מדמה לה בגמרא לנדרי אונסי' שצריך שיהיה האונס קודם שיחול הנדר. הא לא כן לא הרי אפילו יארע האונס קודם יהיה פטור מאחר בהם שאין לשום אדם להכחיש מ"ש הריב"ש שם וצריך לי יישוב והנה הייתי רוצה להשיב שההוא נדון דגמ' אינו כ"כ בריא כמ"ש הריב"ש אלא שלא ירצה כן רק שלא יוכל לחיות כו'

ונשוב לענייננו דאחר דכנ"ד אומר שאינו יכול להרויח מזונותיו בלתי אם ישתתף עם זה ולא עם אחר או אינו מוצא את' אחר שטוען כן דמי למתני' דקובר מתים

וא"ת יתעסק באומנות אחר כן נאמר בקובר מתים שא' מה תאמר שא"א לו כן הכא והגם שירא' מלשונו של רש"י בלשון ראשון דטע' דקובר מתים אינו אלא דהנוגע לו רק שאין שם קוברים בלעדו ומדברי הרשב"ם ירא' שם דבעד הנוגע לו שלא יפול ימות ברעב נאמר דהרשב"ם כ' לפי מ"ש ר"ת וגם י"ל לדעת רש"י ז"ל שבעד הנוגע לו הוא דכשאין קוברין אחרים כלם הולכי' אללו ומרויח את מזונותיו משא"כ אם הוו אחרים דלמא לא היו באים אללו ונשוב לנ"ד ונאמר דאחר דמעיד על עצמו שלא יוכל להרויח מזונותיו כי אם בשיתופו עם זה ובלעדי זה לא ירויח וימות ברעב נראה דהוא מותר מטעם זה ואם שקר ישקר עונו ישא ועיין במ"ש הרשב"ם בתשו' השייכות לי"ד סי' ק"מ יע"ש דיש ראיה לנ"ד שמותר לכ"ע

עוד כתב כ"ת ליישב דברי הר"ם מפדואה ז"ל והאריך כ"ת בזה ולזה לא אעתיק לשון כ"ת רק אומר דלע"ד יד' דראייתו של הרב היא דו"ל כהר טעמ' נדור הע"הב אמאי אין מתירים והגם שבשר ודם נדה עצמו משום שהוא לע"ה שהו להב"ה שהתרו תלוי בה"בה ואין לשום נברא להתיר זולת הב"ה א"כ כמו הנשבע ע"ד הב"ה תלוי התרו בהב"ה וזולתו לא יוכלו להתי' כמ"ש הר"ם הנז' וכמ"ש הריב"ש ג"כ והביא דבריו מוהרי"ק בי"ד דרע"א יע"ש וכתב שמדברי התוס' שכתבו שאין לאוס' למי שנשבע ע"ד הב"ה כיון שאינה מצות ה' כשבוע' משה את בני ישראל כו' אינם נרמזי' להרמב"ן והרשב"א ז"ל יע"ש וכ"כ במי' קפ"ה והפס' במוגלם דאפי' בדבר הרשות ע"ד הב"ה אין לו הפרה כו' וא"כ הוי דומית דע"ד רבים דאחרים לא יוכלו להשביעו בלתי רצונו והוי דומיית נדוי ע"הב דאין יכולים לנדותו בע"הב אחרים רק הוא עצמו דומיית הנשבע ע"ד רבים מרצונו וכמו דהתם לא יוכל שום נברא להתיר לו בלתי דעות אותם רבים ועכ"ז כשהוא לדבר מצוה מתירים אע"ג דהתר זה אינו תלוי באלו המתירים רק ברבים שנדר לדעתם ועכ"ז מתירים אלו שאומרים כי אחר שהוא לדבר מצוה מסכימים הם בהתרה זאת ושלוחייהו הם כן בנדור ע"הב כגה שהתרו תלוי בה"בה לא זולתו ולא באלו הבריות המתירים כן נאמ' שהק"בה ניחא בעית' והוא מתיר או אינהו שלוחייהו ושלוחיהו עבדי ומה לי אם הוא נכנס בע"הב לאין נכנסים בו דכמו דבאלו הבריות המתירים אינו תלוי התר שבועת אדם כשנשבע ע"ד רבים אחרים שבלעדם אין לשום אדם להתיר ועכ"ז לדבר מצוה מתירים דבשתמא מסכימים כ"ש בהב"ה שהתרו תלוי בה"בה שלדבר מצוה מתירים שהקב"ה מסכים באותו התר ושלוחיו הם

או דאשלדים לב בעדת אל דומיית הנשבע ע"ד הקב"ה שהגם שהתרו תלוי בהקב"ה ולא בבריו שלכן השביע משה לישראל ע"ד הב"ה כי היכי דלא תהוי להו התר כדאמ' בגמ' ועכ"ז לדבר מצוה מתירים כמ"ש ואחר דבכל א' מהשנילדדים הכתר תלוי בהקב"ה כמו שמתירים זה כן מתירים זה ומ"ש המרדכי ונדור המב"ה לע"הב שוא משום מה שסיים ונדור של מקום תלוי התרו במקו' כו' א"כ כל הטעם הוא משום ההתר התלוי בה"בה ויהודה שלא התירו לו הגם שלא היה לו פשע וחטאת בדבר ומ"ג שקיים תנאו וכמ"ש כ"ת הוא משום דת"מ לא מלינו מלו שהתרתו על הכל דהתכן לו שקלת חטא היה בידו על שנשב' באופן ההוא שאולי לא יוכ' לקיים את תנאו והיה בם אם יכו' לקיי' את תנאו וכמ"ש הריב"ה שב' ר"ת בי"ד סי' של"ד מ"ש נדוהו ע"ת אל הנדור ולרי' בהרה אע"פי שמקיים התנאי ואפי' נדה את עצמו ע"ת ומיהו פי' ר"ת דוקא שהמנודה מסופק בשעת התנאי אם יוכל לקיימו כו' והביא מוהרי"ק שם שהתוס' והרא"ש כתבו כן בשמו וראיתו מהביא דיהודה שקבל עליו להביא את בנימן ואחרי וגנבי שהם בידי שמים לא היה יכול לשומרו כו' וא"כ נאמר שקלת שמץ עון וחטא היה בידו לנדות עצמו בדבר ההוא

והנה רוצה הייתי לומר שבזה לא יקשה על הרמב"ם השגת הראב"ד שהשיגו שאם ת"ח מתיר לעצמו דא"כ יהודה למה לא התי' לעצמו שאפש' שדוקא מ"ש הרמב"ם שת"ח מתיר לעצמו היינו נד' עצמו ע"ד פ' כו' דהיינו בדבר שיש בידו לקיים או שחייב נדוי ומנד' עצמו לכפרה ומפר לעצמו לא כן בדבר שמסופק אם יש בידו לקיים כההיא דיהודה דאז אמיר דאוקי' נפשיה בכדי בדבר דהוא ס' אם יוכל לקיים ולכך יצטרך התרת חכם אחר ואולי יהודה התי' לעצמו וחשב שהיתה התרה מה שלא היה כן ולפיכך לא הלך אצל אביו להתירו וגם אביו חשב שהתרתו התר' ושהתיר לעצמו וכלם הושוו לדעת אחד אלא שלא יתיישב דא"כ איך שתים ופסק הרמב"ם ז"ל שם בפ' הנז' שנדוי ע"ת בעי כפרה ולא חלק בין אם יש בידו לקיים או לאו ואי סבר כר"ת ה"ל לפ' הדין כמ"ש ר"ת ומדלא פירש יד' דחולק על ר"ת ואזיל בשיטת הרשב"א שלדעתו אין לחלק כמ"ש הרלב"ח במי' מ"ב וז"ל לכן אפשר לי לומר כי אפי' לדעת הרשב"א שאינו מחלק אלא אפי' בתנאי שבידו לקיים אם עליו העונש וצריך התרה כו' יע"ש

אכן אחר כותבי כל זאת אומר דהנה הוקשה לע"ד דלפי סברת ר"ת איך יתפייס אבינו יעקב במה שנדה יהודה עצמו באם לא הביאותיו אליך והצגתיו לפניך וחטאתי לאבי כל הימים שהרי הוא אמר וקראהו אסון ודרשו רז"ל בב"ר פ' צ"א הא בבית לא אמר רבי אליעזר בן יעקב מכאן שאין השטן מקטרג אלא בשעת הסכנה כו' וא"כ איך אבינו יעקב נתפייס בנדוי יהודה ואם הוא בתחלה לא היה מתפייס רק אחר כלות האוכל משום דבריא ושמא כמ"ז ל בריא עדיף וכמו שארז"ל א"כ כשאמר יהודה הטעם' הביא היה לו להתפייס משא"כ שלא נתפייס עד שקב' הנדוי בשני עולמות והרי אחרי וגנבי לא היה יכול להציל כמ"ש ר"ת ואם הוא כדי שלא יעוב שיעכבנו יוסף הרי לא אמר יעקב בתחלה רק ואחיו מת וקראהו אסון בדרך לא הזכיר שעכבת יוסף אותו ומה גם שאם ירצה יוסף לעכבו מה יוכל לעשות שכמו שעכב את שמעון ולא היה יכול לעשות כן אם יעכב את בנימן והגם שהוא ירצה להכנס במקומו כמו שעשה לבסוף שעכ"ז לא נתפייס ומה לו עוד לעשות ואיך נתפייס יעקב בנדויו ודוחק לומר שערבות יעקב היה שנתפי' שלא יעכבנו וגם כשנכנס ערב שיכנס במקומו דהב' יעקב וזאי שהיה רוצה ואוהב את יהודה כבנותן אם לא שנאמר שהנה יעקב נתרצה בזה בהיות שיתן יהודה נפשו עליו ויצילהו אחר שהוא גבור מלך באחיו וכמו שהיה לבסוף וק"ל

ונוס יפה על נכון כמ"ש שעשיתי אילולי דאינו מתהפך וא"כ כוי חד מ' אחד דאינו מתהפ' ובזה שכתבנו אין לעשות מ"ם שעשה כבוד תורתך דאח' דאמר כ"ת ואת"ל דהוא מדרבנן א"כ אחר דלא איפסיקא הלכתא כמ"ד שאין לו התרה א"כ הדב' הוא ספק אם יש הת' לעולם הבא או לאו וס' דרבנן לקולא וא"כ לא אדע איך עשה כבוד תורתך ס"ס דאת' דמודית דהוא מדרבנן הרי הוא מות' מטעם דספק דרבנן לקולא אם לא שיסברו כסברת רבינו ברוך שכתבתי בפסקי שהביא הריב"ל בא"ג סי' ל' דהגם די"ל הכי כמ"ש ברב הנס מאח' דלהרי"ף נ"ור הוי דרבנן ושה ולכיס בספק דיניו להקל והאר שלא מצינו לתוס' חולקים יש לפסוק כהרי"ף כמ"ש מהר"י קולון ז"ל בשרש י"א ענף כ' יע"ש וכן תפש במושלם הרשד"ם בתשו' השייכות לא"מ סי' רע"ה לפסוק כהרי"ף אחר שהתוס' אינם חולקים עליו ומ"ש מוהרי"ק בשם מהר"ם וכמ"ש יע"ש * ות"ש עלי עוד כ"ת איך עשיתי ס"ם בפלוגתא דרבוותא אחר שהרש"ך והריב"ל כתבו בספריהם במקומו' רבים דכל ס"ם בפלוגתא דרבוותא חד ספקא הוא כו'

הנה אומר לכ"ת כי במקומו' רבים האורכתי בזה ומצאתי להרש"ך בת"א שעשה ס"ם בפלוגתא דרבוותא ומנאו לתרי ספיקי ואתי זכור הסימן והוא הפך ממ"ש בתשו' המודפסות בא"ב בסוף שתפש בתושלם דכל ס"ם בפלוגתא דרבוותא חד ספק הוא והביא ראי' מדברי הריב"ל והנה אין כתבי אתי לחפש ולמצוא הסימן ההוא וכן הקשתי על הריב"ל בזה שבמקומות רבים עוש' ס"ם בפלוגת' דרבוותא ומחשיבם לתרי ס' ובמקומות אחרים אומ' דהדא ספיקא הוא והלא כתולים הם אתי ועכשו לא אזכיר כי אם א' מהם הרשום בזכרוני והוא מ"ש בחלק ג' סי' ל"ג יע"ש דחשיב הריב"ל לתרי ספיקי פלוגתא דרבוותא כו' ועשה ב' ספקות בזה בעשות ס"ם בפלוגתא דרבוותא וכן במקומות אחרים אשר אינם רשומים כעת בזכרוני שעשה ב' ספיקות בפלוגתא דרבוותא ותמהתי על הרש"ך במ"ש ראי' לדבריו מדברי הריב"ל דאחר דקשה מיניה וביה ולא נדע איזו פ' באחרונה אין להביא ראיה מדבריו זלה"ה ועכשו נמצ' דאחר דכן הוא ומצינו להרשד"ם דחשיב לס"ם בפלוגת' דרבוותא אפי' באיסור כוותיה נקטינן וכמו שהארכתי במקום אחר שלא כעת ודאו של הרשד"ם על הכל [illegible] עוד כתב כ"ת על ראיותי שהבאתי אנא לך

מדברי החכם השלם כמה"ר שמריה ז"ל מההיא דנזי' ואען ואומר לכ"ת שצדקת כ"ת כי לא ראיתי בקיאות הנמ' כי בעונותי האלמו' אינו נמ' בידי וכשהצטרך לראות בקיאות אחד אחפש בכל העיר ופעמים לא אמצא וכן הגמרא ההיא לא מצאתיה או ומסכתי על דברי החכם השלם ז"ל אכן עתה הקרה ה' את הגמרא לפני וראיתי מ"ש והאריך כ"ת ואנכי אבא בקצרה ואומר דהגם דבגמרא הקשו על ההיא בבא דמתניתין ואמרו, הלא שנויי מ"ת כאיבעית אימא בתרא נר' דקי"ל וכ"ם כרמב"ם בחבורו ולכך לא נכחר לנ"ז רק מה דיש לראו' אם יש לאתי מטע' האיבעית אימ' ההוא אגלאו דודאי לפי מה שפרש"י בלישנא קמא וז"ל וא"ח

ואומר בנדרי אונסין קמפלגי באתני' הואי' דנדרי אונסין בן דאין יכו' לאיו' בלא יין או שאין קוברין באותו מקו' אלא זה כו' בודאי דבנ"ד לא גרע מהתם אחר שבא בשאל שאינו יכול להרויח מזונותיו בלתי שיהיה שותף עם זה א"כ ה"ה כהתם שאינו יכול לחיות בלתי יין ועל הכל שמעליל עלי וכתוא מכמר וכמ"ש בפסקי ולתירוץ ר"ת שכתבנו [illegible] [illegible] יין לבסוף בשמו וז"ל ומפרש ר"ת דמתני' נמי [illegible] יד ליטפל למתים דבשעת הנדר היה דהיה [illegible] ולא היה בנ"ד שעת הנדר עשיר ואחר כתליו השני כו' אף אם היה ובסוף

כך כעני מאחר דאינו יכול להרויח מזונותיו ומזונות בניו ובנותיו הקטנים בודאי דלפי מ"ש ר"ת היה פטור כל שכן שלא היה עשיר כמו שיבא וזנה גם הרשד"ם שכתב בי"ד סי' קנ"ו וז"ל א"נ איכא לחלק בין נ"ד לתירוץ קמא דר"ת דאע"ג דהתם נמי אע"ג דחל הנדר ואח"כ בא האונס אותו האונס מבטל הנדר דאנן סהדי דאי הוה ידע לא הוה נדר כלל משום דא"א למות ברעב או שיקבון עליו חולי שימו' בו מחמת שתיית היין אבל בנ"ד מה לי יום א' מה לי לעול' ליכא למימר אנן סהדי כ"ש כו' יע"ש יוצא בנ"ד שמעיד עליו שאינו יכול להרויח מזונותיו כי אם עם זה ולא עם אחר והדרבא בא לו הפסד אם אינו משתתף עמו בודאי דאנן סהדי דאם היה יודע דבר זה לא היה מגלה עצמו בדבר דזה כדי שימות ברעב ומשיב אונס בגוף ואפי' לפי הלשון השני שכתב הש"ר וז"ל לא דמתניתין להכי קרי להו אונסים דלבו אונסו שהוא סבור שיתירו לו חכמים דבכה"ג קרי ליה אונס כו' יע"ש וכתב הרשד"ם בסי' הנ"ל שהה"ן קיים זה הלשון וא"כ בנ"ד ליכא למי' הכי שסברי לא היה טעות בעקר רק שדעתו שיחול ואח"כ יתירו לו וא"כ לא דמי להתם וכמ"ש הר"שבם ז"ל בנדון דידיה יע"ש א"כ אין משם ראיה וכן היא שיטת הרמב"ם בהאי ליגנא כמ"ש מוהרי"ק בכ"מ יע"ש וכן למ"ש כ"ת שמצא בחדושי נזיר שכתב על תירוץ של ר"ת וז"ל ונראה לי שצריך להוסי' על דבריו דאכתי לא דמי לגמרי לנדרי אונסים דהתם אירע כאונס קודם שחל הנדר הלכך יש לפרש דהכא איירי כגון שאמר הריני נזיר לזמן ידוע שאז יתחיל נזירותי וקודם הגעת הזמן אירע לו [illegible] לכאורה [illegible] וא"כ בנ"ד אפי' לפי תירוצו א"ר ת ידחה [illegible] כ"ת

אלא ידחה לע"ד דלא היה דאתר דבנ"ד ראובן זה לא היה עשיר בשעת הנדוי רק היה די' ליל בשיתקי זה ומרויח מזונותיו ע"י כך ובכעסו נדה עצמו וחשב שהוא יכול להרויח בלאו ובשעת חלות הנדוי ובקיומו הרי הוא אנוס שבהיות שאינו מתעסק עמו אינו מרויח מזונותיו א"כ אפי' למ"ש הרא"ש על הרוצו של ר"ת ולפ"ע יהיה פטו' וכמ"ש הריב"ש בסי' [illegible] יע"ש שירצה שהוא כן בבירור דאח' דבנ"ד [illegible] קיום הנדוי הוא אנוס מחמת שע"י כך אינו יכול להרויח מזונותיו בודאי דהוא פטו' [illegible] [illegible] הרא"ש על מה שנשאל על ראובן שנדך בהו לשמעון ונשבע בו שיתן עמה ה' אלפים והובים לסוף ו' חדשים והיה לו ממון באוכות ועל סמך שיגבה מעותיו נדר ועתה נתקלקלו החובות אם יקרא עוב' על שבועתו או אם אנוס כו' והשיב שאם אין לו לפרוע מהחובות חוץ מבית דירתו ותשמישו או הוא פטו' משבועתו ואינו עובר עליה כ"ו שאין לו מה לפרוע דאין לך אונ' גדול מזה שהיה לו ממון רב כו' עד אבל ביתו וכלי תשמישו וילך אינו מחויב למכו' לקיים שבועתו דאדעתא דהכי לא נשבע ללון ברחוב ולמות ברעב כו' א"כ בוודאי בנדון דהוא פטו' דאינו יכול להרויח מזונותיו בלעדי שתופו עם [illegible] ובשעת הקיום הוא אנוס ואדעתא שימות ברעב שאינו יכול להרויח מזונותיו לא נתנדה וכמה יש להביא לזה ולאשם פנאי לא אאריך לבד זו

אומר דהנה קשה לע"ד של מ"ש הרא"ש על דברי ר"ת דהנה יש לומר דבלא התוספת ההוא מתני' פירש' אונס אחר דאינו יכול לחיות בלתי יין או אשתנה והוא צריך לקבור [illegible] [illegible] במלאכתו הרי' ימות [illegible] הרשד"ם ז"ל בסי' הנ"ל וא"כ הנס בתל הנדר הוא פטור מחמת אונס זה ומ"ש הריב"ש בסי' הנ"ל וז"ל ואם האונס הוא שיכול לקיים אם ירצה אלא שאם יקיים יגמור עליו למיתה או ספק מיתה הוא מות' לבטל שבועתו תדין פקוח נפש מוהי בהם אבל אונס ממון וביוצא

ואם לא אמור בפרש כו' עד חרם שלכם על
על כל החייבים לילך בהקנתם נמלא העובר על קלה מכל
אנשי העיר עובר על החרם והוא כעובר על השבוע' וגבנם
לו ברמ"ח כו' עד והחרם הוא חמור מן הנדוי כמו שמפורש
בגמ' והייכים ה כל לינהג בו כמו חרם לפרוש הימנו בדינו
והרי הם מודרים שלא יהנו מנכסיהם חוץ מכדי חייו כו'
עד וכן הוא חייב המחורם הזה לנהוג איסור בדברי' האסורים
למחורם כגון נטילת הסנדל כו' עד ודינו מפורש בגמ' ומסור
לחכמים ואם הוא מקל ראשו בדברים האסורים לו גורם רע
לעצמו ועובר על ד"ת כו' עכ"ל הנה מבואר של דברים
דר' דמיירי בחרם הגוף וזה שכתב ויש לך אמו' כחרם זה
כו' וקאי על חרם הגוף דסליק מיניה וכן יר' ממ"ש והחרם
הוא חמור מן הנדוי כמו שמפורש בגמ' כו' וכן יר' מבוא' ממ"ש
וכן הוא חייב המחורם הזה כו' וכן מה"ש ודינו מפורש
בגמ' ומסו' לחכמים כו' ואם היה חרם נכסים הוא מן התורה
ואין דינו מסור לחכמים וכמ"ש בסי' רס"ג וז"ל דיני המנודה
אינו ד"ת שא"כ לא היו יכולין לא להקל על נדויו ולא
להחמי' אלא כדינם ממש כשאר מלות התורה כו' וא"כ איך
כתב ואם הוא מקל כו' ועובר על ד"ת כו' ואינו ד"ת אלא
דברי קבלה

ואין לטעות ולומר דכשב"ד מחרימין על עונשו הוא
מש"ל שהוא מדברי קבלה אבל כשמודרים באחרים
על איזו גזירה הוא מד"ת שהרי לא יכנס זה בקמ"ד שהרי
כתב לעיל אבל כשאומרים כ"ד זה הלשון על האדם עצמו
כו' עד בלום שאומרים על העושה דבר זה כ"ז יהא בחרם
לא למדנו דבר זה שעד שבאנו לדברי קבלה כו'
ובנא שבועה כהביא דהניא בילמדנו דאייתי לקמן כו' מ"מ
ניחא שכתב שהוא כמושבע מפי עצמו אבל א"ש דינו מדברי
קבלה אם אינו נוהג איסור בדברים האסורים לו אינו עובר
על ד"ת וי"ל בדוקא דלאו דוקא ד"ת או נאמ' שהוא כמושבע
לנהוג בדברים האסורים לו אם יעבור על החרם שהוא כו'
והחרם הזה אינו כמ"ש למעלה שיהיה באחם העוב' רק הוא
בלשון ארור דוגמת שאול שהביא אא"כ שהיה בארור וליישב
זה צריך שנאמ' גם כן כו' והנה נאמ' דלעולם הוא בלשון
ארור ונאמ' בלשון חרם לא כי ... גבנא ברמ"ח מדברי כמ"ש
שם הרמב"ן עצמו יע"ש

ונחזור לענייננו שלהרמב"ן חרם הרמה ...
לא חרם ממון שהוא ד"ק וכן יר' לוא' בנידוי
זהנה בזה נאמר דהנה להרי"ף והרמב"ם דוקא חרם נכסים
הוא מן התורה לא של הגוף דהוא מד"ק ולכן הרי"ף השמיט
הבעיות אף כמסורם והביא הברייתא שאומרת יתר עליו
המחורם כו' לומ' דהכנבו דוקא אית הפרש ביניהם דממון
דמנודה אוליגן לקולא משום דהם ד"ק כ"ה בחרם הגוף
כו' ובשיטה זאת הולך הרמב"ם ג"כ דהשמיטה כן ומזו' למה
שהיינו בן דלע"ד אין להוכיח מדברי תשובת הרמב"ן שעקר
נדוי בגוף הוא מדאורייתא רק אדרבא יש להוכיח להפך
לחלוק ולומר דכן הוא סברת מוהרי"ק לדעת הרי"ף
והרמב"ם בחרם הגוף ג"כ דהרי השמיטו ג"כ כן הבנו בעיות
אלא שכתב כן כפי כמנודה ולפיכך כתב כן ודוקא

ומה שהביא כ"ת ראיה לנדוי שהוא מדאורייתא
ממאמרי בגמ' נדוי ע"ש לריך הפרה והביאו ראיה
מיהודה כו' אמ' לכ"ת כי זה כמה שנים מעידאני עלי שמים
וארץ כי שכבתי במסקי אחד ראיה זאת לראיות על מ"ד
דנדוי מדרבנן שכדי אנו לכדים ... דבעי הפרה
מדאורייתא ועל אחיה זאת ראיה דנדוי מדאורי'
איך ילפינן ליה בפ' מג' אין מד"ק דאמ' רבא מנ"ל המשמתין
כו' ועכשיו אני רואה לרבנא ה"ה נר"ו שהקשה אלו הב' קושיו'
בתשובתו הרמה אחר שלמה מלי על דין זה ושמחתי
שכוונתי לדעת הרב נר"ו ובזה אין להאריך

אלא שהולכ' הייתי לומ' דדוקא לנדוי עולם כו' נאמר
דהוא דרבנן לדעת הסוברים בנדוי הוא דרבנן לא
כן נדוי ע"הב דהוא מדאורייתא שהרי מלינו אותו ביהודה
וחטאתי לאבי כל הימים ובגמ' ילפינן מיהודה בע"כ לנדוי
הע"הז אלא דליתא דמנ"ל לומ' הכי על הכל שהרי מכל הימי'
נפקא לן שהוא בב' עולמות וכמו שאתה אומר לנדוי ע"הב
שהוא מדאורייתא כן תאמר לעולם הזה והנה
כ"ת יישב הראיה ההיא בשני פנים הא' שעקר נדוי מדאורייתא'
ואינו מדרבנן וזהו לדעת הריב"ש והרמב"ן ולמי שסובר
שעקר הנדוי הוא מדרבנן אסבר לומ' דהיינו דוקא כשמנדין
ב"ד וכדומה אבל מי שאומר אם לא אעשה דבר פ' הריני
בנדוי אפשר דהוי כעין נדר וכ"ש מולו דהוא מגוף דאורייתא
ולפי' כתב הרשב"א באותה תשובה דלעיל כו' והביא כ"ת הב'
תשובות של הרא"ש שהביא מוהרי"ק כי"ד מי שאל"ד דמתרץ
אסרדי וזהו כ"ת תירוץ מוהרי"ק מדברי שלשי הגבורים
שהביאה בפ' וא"ת שהבין התשו' כפי האמר ולפיכך הביא מ"ש
בסוף תשובה אחרת שמה שמתירים כו' עד באופן שגר' שמי
שסובר שעקר נדוי הוא מדרבנן נלע"ד שצריך להודו שאהוא
בענין זה שהוא דרך שבועה הוא מדאורייתא ולפיכך יהודה
עמד בנדוי וחל עליו החרמו ואפי' הרא"ש ז"ל אפש' דמודה
בזה אלא שסוב' שיכולו להפ' הנדוי אפי' הוא דרך שבועה אבל
לעולם הוא מדאורייתא עכ"ל כ"ת ואין בידי ש"הג לראות
דבריו לבד זו אומר כי איני מבין מ"ש כ"ת שהרא"ש יודה
אלא שסוב' כידו להפר הנדוי אפי' הוא דרך שבועה כו' דאיך
נוכל לומר כן לקשה דהרי הרא"ש בפי' כתב בתשו' הביא
דבנדוי דרך שבועה אפי' ת"ח אינו מתיר לעצמו וכ"ת דקה
דברי מוהרי"ק ותפס דברי ש"הג לעיק'

והנה רוצה הייתי לומר ג"כ באופן אחר ליישב הביא
דיהודה דהנה נדוי הוא מדרבנן לדעת הנבו'
דצוותא ודוקא נדוי שמנדים הב"ד או שמנדה עצמו לעשות
דבר לפ' דוגמת יאודים שנדה את עצמו להביא את בנימין
לאביו ההוא הוא מלאו' אחר דמלינו אותו בקרא ואינו נא
לי' ובגם שמלינו שזה אמו' כי לפיכ' הלריכו הרמב"ם שאלה
לת"ח אם לפי תירוץ מוהריק בפ"ת כמש"ל דלעיל דאינו דברון
עוד ... הפס ב"ת עליכם"ש שעשיתי דאינו נקרא מ"מ
דאפי' כשאתה אומר ספק אי מדרבנן לא מפני
זה הוא מותר גמור אלא א"ת דהלכה כאותם האומרים
הא' הוא מותר גמור לא מותר מן הספק ואדרבא יש לאסור
מטעם ס"ס ספק אם הוא מדאורייתא ואת"ל דרבנן שמא
הלכה שהנודר של עה"ב אין לו התרה ושמא תאמר לא"ד
הנדוי עה"ב אין לו הפרה ודאי אינו מדרבנן נמלא שבל
אותם הפוסקים שסוברי' שאין התרה לנדוי ע"הב סוברים
דנדוי הוא מדאו' הפך והוא מ"ש כ"ת עכ"ל כ"ת

ולזה משיב ואומר דמספק הראשון הוא אם הלכה
כהרי"ף והבולכים בשיטתו דסברי' דעקר
נדוי הוא מדרבנן וא"כ בכל מקום דיש ס' בדיני נדוי הוא
מותר גמור בכל ספק דרבנן דהוא לקולא דאחר דכו' מותר
מה לי אם הוא מחמת ודאי על סכל דנא' דלודאי אבי' מותר
לגנתם אחר דהכלל הוא בדינו ס' דרבנן לקולא ואם כן
ודאי מותר חשיב ליה ואפי' לא נאמר הכי אחר דהוא
מותר אפילו יהא משום ספק סרי יש תרי טעמי להתר
דאם הלכה כהרי"ף והבולכים בשיטתו דהוא מדרבנן הרי
מותר לדעתם והב' אף את"ל דהלכה כר"ח דלמא אמנו
יודו לדברי הרשב"א דיש התר לנדוי עה"ב דבשיטתו יראה
... אחרי' סוברים דהוא מדאורייתא יודו דיש
פתח כשאר שבועות ונדרי ... ל באותה תשובה דיש לו
וגב"ז כתב דיש לו התרה כן נאמר דאזה הוי מדאורייתא
ואין האו"ל בשיטה אפי' בי"ת דסברי לנדוי הו' לרשב"א
מדאו'
ובזה

אומרים דבר אחר ג"ת מבינו לפי הדרשה כהיא שאמרו שבתו
בכלל מהוא אלא י"ל לזה דניחא שאמרו על שלא סניחו
ליהרג אבל מ"מ היה לו להצילו מכל וכל שלזה אמרו ז"ל
שכורדוהו וא"כ בנאי הכה לו מ"מ למ"ש בתחלה אין ישוב
עוד כתב על מ"ש שגם להרשב"א אפ"ל שאשב יעקב
שיחוד התי' לעצמו ושמבני אחר שלא היה חייב
נדוי כו' שתמה כ"ת עלי איך פלה בדעתי לומר ענין זה
שהרי הרשב"א ז"ל כתב בדבריו וענין יחוד' כו' עד הא שאל
היה מופר ע"פ שאלת חכם כו' הרי שהצריך שאלת חכם
לנדוי יחוד עצמו עכ"ל כ"ת לזה אומר דבנה לא נמית שם
הרשב"א לדייק דבר זה וא"כ נאם הוא ת"ח דע"פ עצמו
יכול להתיר אחר שלא היה חייב נדוי אלא משום דבהבוא
אמון שנשאל נשאל סתמא ולא פורש שהיה ת"ח ולכך כתב בן
דיש לו התר' ופתב ההוא דיאו' דאם שאל כו' וה"ה אם
היה מפר לעצמו דמהתם לא ילפינן רק דצריך הפר' בנדוי
ע"ת אבל מנ"ל דאפי' שיהיה תלמיד חכם לא די לו כפרתו
רק יצטרך להפרת זולתו וכ"ת דהתם יצטרך להפרת זולתו
משום שנדה עצמו לעשות כך לפ' וכמ"ש כ"ת לעיל וכמכים
דברי הרשב"א למ"ש מוהרי"ק בכ"מ ז"ל א"כ ק' מנ"ל למילף
מיהודה דנדוי ע"ת בעי הפר' יהיה כל תנאי שיהיה אפילו
שלא יהיה לפ' דאיכא למימר דשאני התם משום דחמיר הנדוי
ההוא שהוא שנדה לעשות כך לפ' שאפי' שהוא ת"ח אינו יכול
להתיר עצמו רק צריך שאלה לא' אחר האמר בנדוי ע"ת
שאינו כדי לעשות דבר לפ' רק לעצמו דיכול ת"ח שמנדה
עצמו להתיר לעצמו מנ"ל מהתם דאפי' ע"ת יצטרך הפרה
דיש לחלק כמ"ש והנה הרא"ש בכלל כ"מ כתב וז"ל ונדוי
ב"ד דקיל טפי מהפר' דהמנד' מתיר לעצמו וא"ל אחר להתיר
עכ"ל וא"כ מותר דלדעת הרשב"א היה יכול להתיר לעצמו
ומעה שכתב שלא היה צריך נבן נאמר לדעת הרמב"ם
לתרץ קושית הרמב"ן אלא שנאמר כמ"ש

עוד כתב כ"ת על מ"ש שלהרא"ש והר"ן יש התר
לנדוי הע"ב מזה שפי' על מה דאמרינן בגמרא
נדוהו בחלום דצריך י' להתי' כו' ועל זה נתקשו לי דבריהם
ודברי ר' ירוחם כו' ועוין בפסקי דכתב כ"ת על זה שאפס לות'
שלעולם התם נדוי הוא בע"הז ולפיכך כשנדוהו בחלום אם
לא היה בשליחות השי"ת לא היה צריך התרה לפי שהם
דברי חלומו' אבל לפי שיש שבשליחות ה' נתנדה צריך התרה
ומתירים בפני עשרה כדי שהשכינה ישרה ביניהם ויסכימו
להתרם לפי שמעולם לא נתנדה לע"הב ולא מפי הקב"ה אלא
ברצונו שהסכים שינדוהו אב הנכנס עצמו בנדוי ע"הב אין
התרו תלוי [illegible] וזהו אם נראה כו' עד אבל ליישב
עיקר הדין א"כ דוא' כלל לא שלעולם [illegible] אחר
תלוי בבריות אבל נדוי הע"הז אפי' מפי השי"ת יש לו תקנה
בה' שהשכינה עמהם ודאיה לדב' שנדוי ע"הב אין לו תקנה אפי'
מפי' שהרי יהודה לא היתה לו תקנה מכאן שלא נתנה תורה
רשות לחכמים להתי' נד' ע"הב שהוא אמו' הרבה וזאו דברי
ר' ירוחם כפשטן בלי שום חולק כו' עכ"ל כ"ת

לזה אומר דהנה מכינו דהרשב"ד שב' דצריך בב"ד
כמתי' שיהיה גדול כמנדה לשיוכל להתי' וכמ"ש
הרי"ב בי"ד סי' של"ד יע"ש והנה כתב שם מוהרי"ק שהרא"ש
כתב בתשובתו והביא לשונו יע"ש יר' מבואר שמה שמסכים
לדבריו וכ"כ לפסק דין ור' ירוחם שם בי"ד יע"ש וא"כ לפי'
זה כתב הרא"ש שם כנדוהו בחלום והרי פותר לו בב"ד
שנתנדה תשמע דאי לאו הכי לא היה לו התר אחר שנדורו
היה מפי הקב"ה והגם שהיה ע"י שליח שלוחו לדבר זה כמותו
במו אם ב"ד ינדו לא' ע"י שליח יצטרך ב"ד אחר כמותם
להתיר וא"כ מה לי אם הנדוי הוא בע"הז או הבא דאחר
דנדוהו בחלום צריך התר מהשכינה שבשליחותה נתנדה ואם
יש לשכינה ביניהם מותר כן נאמר בנדוי ע"הב מהאי טעמ'
מוקי דלאו בבריות הם המתירים אלא השכינה שביניהם

ולמו דשריה רחמנא ליהודה אחר הפלת מר"עה וא"כ אגב'
למילף הכי וכמו דילפינן בגמ' דנדוי ע"ת צריך הפר' אפי'
לנדוי ע"הז מיהודה והגם שיהודה נדה עצמו בע"הב ליכ' למימ'
דשאני התם כו' ובשיטת הרא"ש אזיל הר"ן כמו שיר' מלשונו
שם שאחר שבשליחות הקב"ה והגם שלא נתנדה מפי הקב"ה
צריך התר מהקב"ה וא"כ בא הכא אזלינן דוגמת המנד' עצמו
בע"הב דהגם שהוא בשר ודם ונדה עצמו בע"הב אין לו התר
רק מפי הקב"ה ולא איכפת לן אם כ"ן דכל העקר הוא הכת'
ומ"ל נדה עצמו דהתרו תלוי בקב"ה ומ"ל נדוהו מן השמים
דהתרו ג"כ תלוי בקב"ה דזיל בתר טעמא שהוא משום דההתר
תלוי בהקב"ה ואא דבשני מקומות שוים שההתר תלוי בה"ה
וה"ה מתיר אף עכשו נדוי ע"הב כמו שהתי' ליהודה וג"כ
הוא ב"ו שנדה עצמו מאי שנא הכא דבי' מתירים שהשכינה
עמהם והיא היא המתרת ומ"ש הכא ואא' שר"ירו אזיל
בשיטתם קשה ג"כ עליו דלא איכפת לן ע"הז והבא אלא
מאת המתיר וכמ"ש

ומ"ש כבוד תורתך לראיה שאת שראיתו ליהודה לא התירו
[illegible] ולנדוהו בחלום מתירים יר' שלזה יש התר ולזה
לא כו' יראה לע"ד שכ"ת מכריח הדב' בעצמו שאינו דרך
ולעולם אבכי צריך למודעי כמ"ש דזיל בתר טעמא דאחר
דהכל תלוי בהתר שהוא תלוי בקב"ה א"כ לא איכפת לן
אם הוא כזה ובבא מאי שנא והקושי הוא על יעקב ובנו
למה לא התירו לפי דעתם ו"ל שאם היו מתירים היה מותר
אלא ע"כ אית לן למימר דטעם נדוי החלום לאו מטעם
השכינה כמו שפי' הם רק מטעם שכתבו התוס' דלאו שמתא
היא אלא נבואה על הפורענות כו' יע"ש עוד
נכנס כ"ת לברר אם עקר נדוי הוא מדרבנן או לאו והביא
כ"ת דברי הפוסקים יע"ש והחקך וא"כ כתב כבוד תורתך
וז"ל ואין [illegible] שהרת מהרי"ף והרמב"ם [illegible]
[illegible] דרבנן גם תלשון [illegible]
האריפה בדיני החרם ז"ל אם בתוך תשו' ואין זה דרך [illegible]
אלא יודעים כיו שלשונות הרב' אמורים בתורה בקבלת
איסורין ואלו הן שבו' נדר וחרם ונדוי חוץ מלשונות שכן
תולדות לאלו או ידות לכן כו' עד ואלו כלם אסורין הן
שכל א' וא' מהם לעצמו ודינו חלוק מחברו כו' עד אבל
כשאומר ב"ד לשון זה על האדם ואלו הם חרמי בעוי הגוף
ולא למדנו דבר זה מתורת משה רע"ה עד שבאנו לדברי
קבלה ופי'לנו כו' * הרי שכלל הנדוי בכל אותם
הלשונות האחרים שהם מן התורה וכתב שהם מן התורה
באומרו לשונות הרבה אמורים בתורה ונדוי א' מהם אלא
שכתב שהחרם שקבלתו מפורש בתורה כשהוא על ממון ומקבלתו
אינו מפורש אלא בקבל' עכ"ל כ"ת

והנה [illegible] נדוי וגין [illegible] נדוי הגוף או
של נכסים הוא מד"ת להרמב"ן וחרם אם בא
של נכסים הוא של סור' ושל הגוף הוא מד"ק כו' וכלה יר'
לע"ד שאדרבא נאמר דדוקא נא' דנדוי הוא כשמנד' נכסיו
עליו מדהשוהו לחרם בדברין שמשם היא ראית ב"א ואתר
שפי' דדוקא חרם נכסים לא חרם הגוף והגם דחרם אמיר
מנדוי כן דכוותיה נדוי במי שמנדה נכסים עליו יהיו מנודים
עליו לא במנדים גוף האיש אחר דראית כ"ת מדהשוס א"כ
בנו דלא לוסיף בו' ואחר שפי' דחרם הגוף הוא מדרב' וד"ק
כ"ש נדוי הגוף דקיל וכן י"ל מה"ש והחרם כזה הוא מענין
הנדוי ושמתא שמוזכרים ומפורשים במ"ק כו' הרי דהשוה
חרם הגוף דהוא ד"ק לנדוי ושמת' המוזכרים במ"ק וכם של
הגוף דאמרינן בפ"ח אמר רבא מנ"ל דמשמתינן דכתי' אורו
מרוז ומנ"ל דמחרימינן דכתיב אורו ארור כו' יע"ש הרי
דכשוה הרמב"ן חרם הגוף לנדוי ושמת' המוזכרים לביותם
מד"ק והגם שהם מנודים בגוף וק"ל *

והנה כו' אזיל ואתא לרנן כך תמו"ק לע"ד נה שכתב
ויש

על הראשונות א"כ לכך שהיה לך כשעה שנדרת הוא עליך עדיין שרולה אתה בנדרך עד עכשו אלא שמיום זה ואילך אתה מתחרט כו מ"ל לא כלו' שלא מתוך יישוב הדעת נדרת' בתחלה ולפי' אני מתחרט כשנדרתי מעולם כו' וא"כ לפי דעת כ"ת שמתוך הכע' לא דקד'יפה א"כ לא היה לבו מיום' עליו מתוך כלע' והיה יכול להתחרט חרטה גמורה מעקר' שלא היה מנדה עלמו בלי שיאלא פתח כדי להביא לאם אקם שבאופן אחר היה יכול לרלות את אביו שיניח את בנימין או יעקב ברלותו שאין כלפשרות באופן אחר יניחנו וגם שיאור לא בעד שיביא לאם יהיה נשבע באופן שאפי' יקיי' אונו מות' ויהיו עלמותיו מגולגלים ולא יהיה מנוחה לנפשו בעולם הנשמות וא"כ אם היה מדקדק מעקרא לא היה נודר כן ומתחרט מעקרא על הנדר ההוא ובזה אפי' לפי הפיר' השני שכתב הר"ן ואף לא"ש רש"י שם וא"ב דאמר שלא היה מיושב בשכלו מחמת הכע' ולא דק היו יכולים למצוא פתח לנדרו כדאמרינן התם דביתהו דאביי הוה לה הביא ברת'הוא אמר לקריבאי הוא אמרה לקריבה א"ל תיתסר בהנאתך עלך אי עברת אדעתאי ומנסבת לה לקריבך אזלת ועברת על דעתיה ואנסיבה לקריבה אתא לקמיה דר"י א"ל אילו הוה ידעת דעברת על דעתך ומינסבת ליה לקריבה מי אדרתא א"ל לא ושרייה ר"י ומי שרי כו' וכתב הר"ן ז"ל ומי שרי הכי כלו' מי שרי לפתוח פתח שהנד' מוכיח הפך מאותו פתח שהרי כל עקר הנד' לא היה אלא שאם תעבור על דעתו תהא' בהנאתו אין והתניא עכ"ל א"כ הרי היו יכולי' למצוא פתח לנדוו של יהודה דאחר שמתוך הכע' לא דק ואלמלא היה מעיין אל לבו מעקרא דנהאי לא היה נודר בנד' זה והיה מוטעה א"כ מטעם זה יתחרט ויש פתח לנדוו עוד כתב כ"ת ... ר מכאן למדנו שמ"ש ... הפר' מולא ... לאחור שמתירים אפי' לאחר מית' לדברי הרשב"א והמסכים עמו ... אין שום קושי' ממה שלא התיר לו מרע"ה לפי שאם התירו לר' חליעז' הוא לפי שהם מנדרי לבו' שמתירים שלא ע"ב חכם דלכו' מגו גריון לנדריה וכמ"ש הריב"ש בשם הרשב"א בסי' קפ"ה ולפיכך יכולים להתיר אפי' לאחר מית' אבל מה שמתיר החכם שהוא עוקר הנדר מעקרו לריך בתא וחרטה א"כ א"א לעשותו לאחר מית' וזה פשוט הוא כעיני ואדרבא ותקשו אכלי דברי רי"ו כשראיתי ראשי' ודנוין זה וכודאי והיא מפרשי' מודרי'כהרשב"א שאמר נתנו טעם למה אין התי' נדר ע"ב לפי שאין מתירין הנד' על שיתול ואם היה כן נדרי לבו' בנדור שלא היו יכולי' להתי' קוד שיאו ופמ"ש הריב"ש בשם הגו' אלא שחשיב להו כנדרי' ושבועות דעלמא עכ"ל כ"ת והנה ק' טובא לע"ד על כ"ת איך כתבת שלהרשב"א לא מטום ... שיתו וחרטו וא"א להזוק אתר הבות שהנה אחר דהיה נדור ואפי' בהדיא כתב הרשב"א בפי' שלא יצטרך פתח וחרט' וא"כ על רי"ו לא קש' שאחיתו מוכרחת ואדרבא על כ"ת שקש' על רי"ו ק' והרי"מ בודאי דאיזה מהי יאמרו דלא בעי לא חרם ולא נדוי פתח וחרטה דלא נוקי במה שלא פי' דבר בדבריהם דסבר' דלא מכינו מי שיאמ' דחרם ונדוי בעו פתח וחרטה ומ"ש כו' והגם שלדעתם דכדי להתי' בעי' דיחול תחל' בל שיכנס נדור לכו' דוגמת נדר ואדרבא דהרא"ש כתב בכלל כ"א והביא דבריו הריב"ה בי"ד סי' של"ד שמתירין הנדוי קודם שחל יע"ש וכתב מהרי"ק שהגם שהמרדכי חולק כהרא"ש נקטינן להלכ' ומ"מ שילטרכו לדעתם פתח וחרט' לא מלינו ואפוסי' מחלוקת לא מפשינן אדרבא יש לקרב השגרות ולהסכימם כל האפשר. ועוד ק"ל על דברי כ"ת דהא שתפש כ"ת במושל' דהיה כדי'לדעת הרשב"א פתח וחרט' דוגמת נדר וכתב כ"ת ג"כ למעל' כדי לתרץ על הרא"ד על מה שהק' עליו כ"ת דלדידיה מה ניחא למה יאו' לא קבל התר' אחיו או מאחיו וקור' כ"ת דסבר' דלריך התרת חכם ואפש לדעתו דהוא כמו נדרים ושבועות שלריך פתח וחרט' מעקר' ויהוד'

ירע שלא נתחרט מעקרא שהיה לריך לעשות אותו נדר כדי להביא לאם לניתם כו' ואף דכ"ת כתב שגם הרשב"א סובר דבעי פתח וחרט' א"כ הרשב"א בההיא תשו' שכתב וז"ל ועניין יהוד' דאית' בהחובל מפני שהיה שבו'דנדור ע"ת אם נתקיים התנאי א"ל הפר' וע"כ לא שאל על נדוו הא שאל הכל היה מוש' ע"פ שאלת לחכם כדאמרי' בפ' אלו הן הגולין נדוי ע"ת לריך הפר' אע"פי שנתקיים התנאי מנ"ל מיהודה כו' עכ"ל ד"ל להרשב"א לעשות ליהוד' טוע' בדין ועל הכל דק' שאם הוא טוע' אביו יעקב מי טעה והיה לו ללמדו דרך השכל לבל ישאל בנדוי ושישאל הפר' דודאי רמיא עליה הך מלת' והיה לו להזהירו על הכל שאמר שלריך הפר' היה נוגע גם אליהם לבל ישבלו גם הם באיסור בשבתם עמו בד' אמותיו וכדומה ודוחק לומ' שכלם טעו ולא היו יודעים הדין ולפי דברי כ"ת הי"ל להרשב"א לומ' תשובה מרווחת ולומ' שיהוד' ואביו ואחיו כלם ידעו הדין ולא יכלו להתי' משום שהיה לריך פתח וחרט' ויהוד לא היה יכול להתחרט מעקרו שהרי היה לריך לעשות אותו נדוי להביא לאם לניתם ובזה יבא הכל על נכון אלא ודאי דאחלה בעי כמ"ש שם הרשב"א בתשוב' אבל פתח וחרט' לא בעי ואם כן מה ... שהקשתי על הר"מ הדרא קושיין לדוכתין אלא ... ירחם לתר'כמ"ש בתשובתי דהנה לפיו' שהוא נדה ... עלמו הוי בפנוי ולאח' המות חשיב שלא בפניו שהנשמ' אינם שם כי אם בעולם הנשמות ולמה שכתבתי בתשובתי מטעם' דברי אליעזר שאמרו בות'הנד' כדי לדחות זה התי'נמגו דפי"מ לא בגבהי שהתירוהו רק פי'דמלת'לדעת' הוא כמ"ש הרשב"א בתשו' תשא"ג וז"ל ואפ"ל שהות' הנדר ממיל' קאת' דאין אינו' למתרם כו' עכ"ל יע"ש וא"כ נגיאה דהות' תמילא נדוי שעו"ה ונכ"ל לאתי' נדוי הבא והיה לריך להיות בפניו מה שא"א וק"ל ואגב אורחין נאמר דיש להתפל' לדעת האומרים שנדוי ע"ב א"ל התר' שלכך לא התירו יעקב ... שהתפלל עליו מרע"ה ושרייה האמנ' כן היה ליעקב להתפלל עליו על הכל בשעת מיתתו שאמ' עליו אטרף בני עלית שפרש"י שנסתלק מאותו חשד שהיה חושדו שהוא הרג את יוסף יע"ש ואין לומ' שלא רלה להתפלל כדי שיהיו את עלמותיו מגולגלים וילמדו השכל דורות הבאים שגדאי' לא ירלה ב"כ וזמן שילטע' כלו כדי שילמדו דורות הבאים. עוד כת'כ"ת על מה שהקשתי מדוע לא התירו יעקב שודאי אין לומ' שאמב' כי בניו התירוהו שהלך אחר ב"ד יפה ואם היה מתירו אביו היה מתירו כו' שאינו מן הפיות לפי שאמב' שבנדרך מקרה קבל התר' מאחיו לפי שהיה מתבייש מאביו על ... לבנו ... הנוגעי'באותו ענין או מקרי' אחרי' עכ"ל כ"ת והנה לעניין דעתי לא יתיישב שתכף אורתם ה"ל לבקש התר' מאנו שהנה מכירת יוסף אינ' נזכרת בזה כי הנדוי היה להשיב את בנימין כמו שהשיבו ואדרבא שבח היה לו כי נתן נפשו עליו לבלתי כניחו רק שהשיבו ומ"ג דקא' לע"ד דאא' דקי"ל דנדוי ע"ת לריך הפר' וילפינן מיהו' א"כ לדעת הכל היה לריך התר כדי שישבו בד' אמותיו ובדומ' יעקב ואחיו והיה להם להתירו תכף לבל יכשלו ואיך יעקב בלתי ידיעתו שקבל התר' וכן אחיו היו יושבי' עמו והגם שנאמר שיעקב היה חושב שלא קבל מאחיו ואחיו היו חושבים שקבל מאביו שחוק' לא תלא תקל' מידי יהוד' להכש' ולהכשילם הנה יש לחוש שמא יהוד' לא קבל התרה כחושבו שאחר שקיים התנאי לא היה לריך התר'ואי' משום ש' היו עושים ולא מבררים הדבר וכך מלתא רמיא עליהו לבל יכשלו והיה מן הראוי להיות אדעתייהו דהגם שלא נכטוו עדיין בתור'מ"מ היו מקיימים אות' כו' ואף לדברי כ"ת מ"מ יש לגמגם קלת דהנה בשעת מיתת יעקב ה"ל לומר ולקבל התר' מאביו שהנה כשא"ל טרף טרף בני עלית אמרו נכ"ר פ' ל"ט מערפו על יוסף שאמר מה בצע כו' והגם שאם

אומרים

סימן מב

החכם השלם אוריין וגר אוריין וגר אבהן כה"ר שלמה ן' חמון נר"ו אד"ש כ"ת הנה באתי להודיע לכ"ת איך האירו לנגד עיני מ"ש מרנא ורבנא כ"ה על פסק נדוי הנ"הב וגם כ"ת כתב על דברי דברים טובים ונכוחים ולטעום אותם. בפי לכמה מטעמים וכדי להשתעשע במרותיך הטהורות השיב ידי לכתו' לכ"ת על דברי' אחת לא'

ואומר כי הנה כ"ת כתב ע"מ שהקשתי בפסקי הלכה על היש מפרשים שהבי' המרדכי יע"ש בפסקי ע"ז כתב כ"ת שבעיקר קושיא זאת כבר קדמני אד מיוחד מרבנן הרא"ד בסוף כ"ת שכתב על מ"ש הרמב"ם ת"ח שנדה לעצמו כו' עד וכתב עליו ז"ל זה אינו מחוור דא"כ גאודה למה לא התיר לעצמו ועל כל זה ק' לי יעקב למה לא התירו ע"כ וכתב כ"ת על דברי ההשגה הויא ופלפל בה כ"ת יע"ש

והנה אומר לכ"ת שבתחלה רבה קושייתי לא שייכא עם השגו' הרא"ב"ד כי קו' אינה ר' לדברי הי"מ כי יהודה לא התיר לעצמו לדעתם לפי שאין מתירים עד שיחול ובהיותו בחיים לא חל נדוי בע"הב ומזה הטעם לא התיר לו יעקב אבן מה שהקשינו עליהם מאחיו שנשארו חיים אחרי מותו קשה וא"כ אין מקום לקושי' עם השגת הרא"ב"ד כי לדידהו ניחא והואיל ואתא לידן הך השגה דהרא"בד

אומר דהנה אפשר דלדעת הרמב"ם לא קשה שום אחת מהקושיות ההם כי מ"ש הרמב"ם שת"ח שנדה לעצמו מתיר לעצמו היינו כשנדה עצמו בע"הז לא בשנדה עצמו אף בע"הב דוגמ' יהודה דבההיא אימא דאבר הרמב"ם כסברת ר"פ

והנה יש לגמגם על הרא"ב"ד דניחא דהקושיא הראשונה שהקשה אותה על הרמ"בם שיהא עליה דיהודה למה לא התי' לעצמו אבל האחרת לא שייכא עליה דהיא דיעקב למה לא התי' לעצמו דאם הדין דת"ח שנדה לעצמו מתי' לעצמו חשב יעקב שיהודה התי' לעצמו וא"כ ניחא קו' הא' דק' על הרמב"ם אבל לא הב' ואף אם נאמ' שכונ' הרא"ב"ד שאם יהוד' טעה ולא ידע בדין למה יעק' שהיה יוד' הדין למה לא התירו וזה הקושיא נופלת הף עליו ולא בא להקשות על הרמב"ם בקושיתו השניה רק מה דקשה אף לדידיה ודייקא לשניה דכתב ק' לי ולא קאמ' אתמה קשה מ"מ אין מקום להקשותה הנה בהשגתו על הרמב"ם כי יקשה אותם במקו' אחר אחר דלדידיה ג"כ קשה והנה מוהרי"ק תרץ בב"מ על קושיות הרא"ב"ד וז"ל ומה שהקשה יהודה למה לא התי' לעצמו י"ל דע"כ לא קאמר רבינו אלא כשנדה עצמו לעשות דבר פ' לפ' כי הכיא ביהודה דההיא אין מתירין לו מדעת אותו פ' וצריך התרת חכם כמו בשאר כל אדם ומ"ש ועל כל זה ק' לי למה לא התירו יעקב י"ל שמאחר שקיים מה שנדר שהעלה עמו את בנימין והליגו לפני יעקב כמ"ש רבינו בחייו היה סבור שלא היה צריך התרה עכ"ל ותוך ממה שהקשה כ"ת עליו דא"כ משה ליהודה בקי בדיני נדרים וליעקב טועה כו'

תאמר לע"ד דקשה טובא על הרב ז"ל לפי תירוצו וכוונת דהגם דיעקב טעה וחשב שלא היה צריך התרה אפי' הכי ק' על יהוד' שהיה יודע הדין לפי דברי הר' ז"ל דהיה צרי' התר' חכ' למה לא הלך אצל אביו ולומ' לו שצרי' הת' ויתירנו או אצל אחיו ולא ידעתי למה לא הק' כ"ת זאת הקו' אף לפי מ"ש כ"ת לקמן בדבריו שהיה מתכוין להזכיר בדברים הכם אצל אביו שמו שיכא היה לו לילך אצל אחיו שזאת הקושיא ק' לפי תירוץ של מוהרי"ק כמ"ש אב' הקשה כ"ת על הרא"ב"ד דלדידך מי ניחא שאפי' תאמר שלא היה בת דיתאנה לבתי' לעצמו תדוע לא קבל התרה מיעקב או מאחיו ותרץ כ"ת לפירוק גב לותה שלשב הרא"ב"ד השב' שצריך

התרת חכם אפש' דהוא כמו נדרים ושבועות שצריך פתח וחרטה מעיקרא ויהודה ידע שלא נתחרט מעקרו שפי' צריך לעשות אותו נדר כדי להביא לחם לביתם אב' אם הענין תלוי בהת' עצמו וא"ל התרת חכם א"כ הוא למה לא התי' לעצמו כו' עכ"ל וא"כ אף לפי תירוץ זה של כ"ת על מוהרי"ק קשה מה שהקשינו שהרי לא כתב מזה כלום רק שדרכא יר' מדבריו שאם היה הולך אצל חכם היה לו התר והגם שטעה יעקב יהודה היה לו לאום לעצמו לילך שיתירו לו אכן גם מה שמתרץ כ"ת על הרא"ב"ד לא יתיישב לע"ד אחר שלא ראינו מי שסב' דנדוי וחרם צריך פתח וחרטה רק אדרבא מצינו להפך שכת' הרמב"ן בתשובו' המיוח' אליו סי' רפ"א יע"ש שכתב שאין הנדוי צריך פתח וחרטה וזו שיטת הרשב"א בתשו' וכ"כ מוהרי"ק בי"ד סי' רכ"ח דף רמ"ו וז"ל כתב הרשב"ץ קבל עליו חרם ונדוי לעשות דבר פ' בלי שום פתח הת' וחרטה מתירין שאין החר' צריך לא פתח ולא חרטה וכ"כ הרמב"ן במשפטי החרם והרשב"א בתשו' וראיה מדאמרינן בפ"ק דנדרים שמעה להכיא איתתא הזכרת ה' לבטלה ושמתה ושריה לאלת' והרי לא היה שם לא פתח ולא חרטה כו' וכתב עליו מוהרי"ק וז"ל וראיה זו שהביא מההיא איתתא אינו' מכיר דמה ענין המנדה לאחר על שעב' עבירה למי שקבל עליו נדוי לעשות דבר פ' עכ"ל

והנה נוכ' לומ' להרץ מה שהקשה מוהרי"ק דמאי שנא' מעובדא דגמרא גפ"ק דנדרים הגם שהזכיר ש"ש לבטלה דעבירה היא בידה והתירה לאלת' מבלי שתשאל פתח שתאמר שאלמלא ידעה שדינה הכי הוא לא היתה מזכרת וג"כ שנתחרטה על מה שהזכירה וגם שמנדה כדין עם לנדותי' על שהזכירה ולא שייך ביה חרטה ופתח ועכ"ז שריה לאלת' כן במנדה עצמו לעשות דבר פ' יתירו בלי פתח וחרטה כמו דהתם והגם שבגמ' לא סופר כי אם בנדוי דקיל עכ"ז יליף לחרם הגם דקתי' או נתי' דהרי כתב הרשב"א בתשובו' המיוחסות להרמב"ן וכן בתשובותיו וכן הביא דבריו הר"ן על הגמ' בההיא דת"ח שנדה לעצמו מתי' לעצמו שכתב הרשב"א דדוקא ת"ח מתי' לעצמו היכא דלא הוי בר נדוי כי הא דהך זוטרא דממדת חסידות בעלמא כו' אב' כשנדה עצמו על דבר שהיה חייב עליו נדוי לא כל הימנו להתיר לעצמו כו' ע"ש א"כ כמו דהתם כשנדה אותה על דבר הזכרת ש"ש לבטלה דאפי' היא ת"ח והיה מנדה עצמו היה צריך לאחרי' להתיר דמתיר ועכ"ז שריה לאלתר בלי פתח וחרטה כן מונה במכ"ש דאם נדה עצמו לעשות דבר פ' דקיל מפי דהרי ת"ח מתיר לעצמו מאח"כ אם נדה עצמו על דבר עבירה כמ"ש הרשב"א ואם בהתם מצינו דהתירו בלי פתח וחרטה כ"ש בזה דקיל כמ"ש והגם שכת' מורי"ק על דבריהם אן מ"מ בספר השלחן פסק כן ולא הבי' במכורו הגדול שום חולק וכ"כ הרא"ש בכלל כ"ח דנדוי לא בעי חרטה ועקירי' מעיק' יע"ש בסי' ס' ואיך נוקי לסרא"ב"ד דלה כמאן שלא מצינו שום רמז בדבריו ואדרבא ראיית הרשב"א ז"ל יקשה עלת ובמקום אחר האר כתי עוד בזה

עוד כתב כ"ת וז"ל אבל מ"מ י"ל יהודה איך נכנס תנק' בטעות זה לנדוי גדר כזה שלא יוכל פתח וחרט' לנדרו ושמא מתוך הלער לא דקדק יפה נחשב למאום בהא כו' עכ"ל כ"ת והגם שלא היה בער תקוף ברגע והיה יכול ליתן אם לבו איך נודר בדבר שהוא חפי' נאמר הכי כמ"ש כ"מ עכ"ז הרי היה לו פתח ליהודה דוגמת מה דאמר' בגמ' בפ' ד' נדרים ההוא דאתא לקמיה דרב הונא א"ל לבך עלך א"ל לא ושרייה ע"כ ופירש הר"ן לבך עלך כלו' היה לבך מיושב עליך בשעת שנדרת וגם עכשיו אינך תוהא שנדרך עד היום אלא שמיום זה ואילך אתה רוצה לעוקרו ואי הוי הכ"ג לא חרטה מעיקרא דחרטה מעיקרא מעיכן הו לא היה לבך מיושב עליך שמתוך הכעס נדרת ועכשו אתה תוהא

ועוד ק"ל שהרי מוהר"י בן לב והרא"ך ז"ל בספרי' הרב' פעמים כתבו שם פלוגת' דרבות חד הוא כ"ש שראוי לומר כן לענין איסור והיה מקום לי להאריך בזה אלא שאני נחוץ ואיני כותב בכל הענייני' אלא בקיצור לאהבתך ׃ עוד כתב כ"ת להתיר מטעם שמעיקר' חשב שהיה אפשר לו להתיר ודמי להההיא דפ"ג דנזיר שאמר יודע אני שהנזיר אסור ביין אלא שסבור הייתי שא' מתירין לי מפני שאני איני יכול לחיות בלי יין או מפני שאני קובר מתים ה"ז מותר ורבי שמעון אומר וא"כ אחר שזה שנשבע חשב שיש התר' לנדר הע"הב א"כ יש לו התר כההיא מהני' ואני תמה איך כתב כ"ת ענין זה להורות הלכ' מתוך דברי משנ' ובלי ספק שלא בא זה אלא לפי שראית' באחד מן הח' שכתב ענין זה וסמך כ"ת על דבריו והם טעות כידוע שהרי בגמ' על אותה משנ' אמרו והא אמרת רישא אסור ור"ש מתיר ואי בעית אימא לעולם לא תיפוק התם כגון דנזר מחדא לרב' דאמרי' דאפי' לא נזר אלא מחדא מהם ה"ז נזיר ואסור כו' ואב"ע בנדרי אונסים קמפלגי ובפלוגתא דשמואל ור"י כו' והנה לפי' ראשון שאמר בגמ' שנהפוך הסברות נמצא דלר' אם אמר סבור הייתי שחכמים מתירים לי ה"ז אסור וא"כ בנדון זה הדין הוא שהנדר קיים וגם להתי' ב' מחלוקת הוא דוק' שקבל כבר התר' ממקלת הנדר ופליגי אם הותר הב' ממילא כו' ובנדון זה לא שייך זה שלא קבל כהתרה שבזה אנו דנים אם מהני התרה כו'

ולתירוץ ג' דהוא נדר אונסין כזה י"ל שרש"י ז"ל פי' שהוא אונס לפי שהוא אינו יכול לחיות בלא יין או שאין קוברין באותו מקום אלא זה לא אמרי' דבמתני' להכי קרי להו אונסין דלבו אונסו שהיה סבו' שהתירו לו א'דבכנה"ג קרי אונס כדאמרי' במס' שבועות דרב כהנא ור"א מר אשתבע כו' ולפי' ראשון שכתב רש"י פשי' דאין כאן התר' שהרי דוקא התם הוא אנוס ולפירוש הב' לפי שאינו יכול לחיות בלי יין או שאין קוברין באותו מקום אלא זה כו' דהוא ענין מוכרח כו' אבל בנדון זה ודאי דאינו מוכרח לעשות שותפות עם זה כו' ולפי' השני שכתב שמקרי אונס לפי שחשב שיתירו לו חכמים והוא דומה לנדון זה נראה שגם מטעם זה אינו כלום שהרי הטעם שאמרו בתם הוא לפי שהיה סבור שחכמים יאמרו שהוא אינו נכלל באותו נדר ושלא חל עליו כלל לפי שהוא קובר מתים או שאינו יכול לחיות בלא יין כו' ותלבד שענין זה הוא מוכרח מצד עצמו גם הרמב"ם כתב כן בפי' בפ' א' מהלכות נזירות שכתב שם ז"ל אמר יודע אני שהנזיר אסור בכל אלו אבל היה בדעתי שמותר לי לשתות יין מפני שאיני יכול לחיות בלא יין או מפני שאני קובר מתים ה"ז אינו נזיר מפני שאלו בכלל נדרי שגגות שאינן צריכים שאלה לחכם כו' והקשה עליו הראב"ד למה קרא לו נדרי שגגות שהרי בגמרא קראו אותם נדרי אונסין והשיב מוהרי"ק שהרמב"ם בלשון ב' של רש"י ז"ל דלהכי קרי ליה נדרי אונסין לפי שלבו אנסו שסבור שיתירו לו חכמים דכה"ג קרי ליה אונס כדאמרינן מר אשתבע דהכי אמ"ר כו' וי"ל בדבריו שהרי נראה לכאורה דלא נמלט מהקושיא שהקשה הראב"ד למה קראו נדרי שגגות ובגמ' אמרו שהם נדרי אונסין ונראה לומר שלפי זה ניחא ליה ג"כ נדרי שגגות שהרי בגמרא בפ"ד נדרים אמרו ה"ד שבועות שגגות כגון דרב כהנא דאמר בשבועה דהכי אמ"ר כו' שהיה שוגג בענין ובמסכת שבועות קרי ליה נדרי אונסין לפי שלבו אונסו והא והא איתא דפטור הן מטע' שהוא שוגג הן מטעם שהוא אנוס ובגמרא קרי ליה נדרי אונסין כמו במס' שבועות אבל הרמב"ם להורותינו טעם ההתר שאינו במו הלשון הראשון שכתב רש"י שהוא מותר מטע' דהוא אנוס שאין קוברין באותו מקום כו' אלא שהטעם הוא לפי שחשב שמעולם לא חל הנדר עליו שחכמים ודאי יתנו לו רשות לפי שהוא מוכרח ויש

כאן שגגת הלב ולפיכך כתב שהוא מטעם שגגה כו' הרי שכתב הרמב"ם שסבור היה שהוא היה מותר אע"פ שנדר לפי שלא חל הנדר עליו כו' וגם הוא מוכרח מצד עצמו דאל"כ במה אנו דנים אם לומר דלא צריך התרה וא' לדיד' שהוא חשב שחכמים יתירו לו לפי' דהיה מותר בלא התרה זה לא יעלה על הדעת ואם לומר שמהני התרה כשאר נזירו' היינו שכרת ר' שמעון דבעי התרה ואין כה שום חדוש אלא שלרבנן א"צ התרה לפי שחשב שלא חל עליו הנדר לפי שאינו יכול לחיות כו' ויש כאן שגגה בעקר הנדר כו' אבל בשנדר על אלא שחשב שיש לו התרה ולא יש לו ודאי דאינו נקרא נדר טעות והוא כההי' דיהודה שאם שנדור ע"ת א"צ הפרה כו'

והתוספות פי' בשם ר"ת דמתני' מיירי שהאונס בא אחרי כן כגון דבשעת הנדר היה בריא וחזק ויכול לחיות בלא יין ולבסוף החליש או תחלה היה עשיר ולא היה צריך ליטפל למתים ולבסוף העני אי נמי מייתי לה' דין זה היכא דאין פיו ולבו שוים כו' ולפי' ב' דטעמא הוי לפי שאין פיו ולבו שוים היה שלא יחול הנדר לפי שהוא קובר מתים כשיטת דאין ראיה להתי' בנדון זה לפי שהיה פיו ולבו שוים שיחול אלא שחשב שישנו בשאלה כו' ואפי' לפי' ר"ת שפי' דהאונס הוא לפי שלבסוף העני אע"פ שחל הנדר מעיקרא כשהיה עשיר

ואומר שמצאתי בחי' נזיר ז"ל שכתב שם על תירוץ זה ונ"ל שצריך להוסיף על דבריו דאכתי לא דמי לגמרי לנדרי אונסים דהתם אירע האונס קודם שחל הנדר הילכך יש לפרש דהכא מיירי כגון שאמר הריני נזיר לזמן ידוע שאז יתחיל בנזירותי וקוד' הגעת הזמן אירע לו האונס הרא"ש בפי"ע"כ הרי שאפי' לפי' ר"ת הוצרך הרא"ש שיבא האונס קודם שיחול הנדר מה דאין הענין כן בנ"ד ואפי' לפי מה שנראה מפשט דברי כ"ת כת' הרשד"ם בתשו' כר"ד אי'קנ"ו שזהו דוקא התם לפי שימות ברעב שאומנותו לקבור מתים וימות אם לא יתעסק באומנותו או יבא עליו חולי מחמת שלא ישתה יין אבל שיעשה שותפות עם אחרים ודאי שלא ימות אם לא יעשה שותפות באופן דלפ"ע אין מתירים לו וחל הנדר ודאי לכ"ע

ומ"ש מוהר"ס מפאדוואה ז"ל שמסקנת המרדכי שהטע' דאין לו התר הוא לפי שהוא תלה הנדור בהתר המקו' והיינו בנודה ע"ד המק"בה דאין לו הפרה א"כ דומה זה לע"ד רבים דאין לו הפרה ומפ' תלמודא כפ' השולח דלדבר מצוה יש לו הפרה וא"כ כ"ש דלדבר מצוה קב"ה ניחא ליה ותסכי' בהתר נדור ע"הב ואע"פ שר"ת סובר דבעי' כעין ההי' דמקרי' דרדקי שיש טעות בעקר הנדר התום' חולקים עליו כו' ולע"ד דבריו תמוהים שהרי אין לשון המרדכי נר' כמו שפי' שהטעם שאין התרה לנדור ע"הב הוא לפי דנודר ע"ד המק"בה שהרי כ' ודעתי נוט' דלכך אמ' הר' שאין לו התר' שהרי נכנס בנדוי הבריות בע"הב ובנדוי של מקו' לע"הב ונדוי של בריו' תלוי בהתרן לבריות ונדוי של מקום תלוי בהתרו במקום וכן יהודה מלינו שהיו עצמותיו מגולגלין עד דבעייה רחמנא ע"כ ונר' שכונת לשון זה הוא שהוא נכנס בנדוי שאין הבריות יכולים לנדותו שהרי אינם יכולים לנדותו לע"הב ומאחר שהוא נדה עצמו איך יוכלו הם להתיר אותו נדוי שאינו תלוי בהם כלל אלא בקב"ה ולפי' כנוי ראיה מיהודה דאם איתא דלדבר מצוה יכולים להתי' לפי שודאי הקב"ה יסכים עמהם מכ"ש שהיה להם להתיר נדוי יהודה שהרי ע"ת היה ונתקיים התנאי ובודאי יסכים הקב"ה עמהם דמה פשעו ומה חטאתו אחר שקיים התנ' א"ו ודאי דאין להם רשות כלל להתיר נדוי ע"הב שהוא ודברים תמוהים לשמים דוקא וכ"ה מדברי ריו"ר שכתב גם דנדוי ע"הב קב'מרבותיו דאין לו כפרה נר' שאין לו שום תקנה כלל הנראה לע"ד מתבסי אחיך למחוזה הלעו' שלמה בכמהר"ר אהרן ז' חסון נר"ו המכס

הבעיות לקולא ופי' מוהרי"ק דהטעם הוא לפי שסוב' שעקר הנדוי הוא מדרבנן וא"כ קשה שהיה ראוי שיאמר דבענין חרם אזלינן לחומרא אחר שהוא ספיקא דאורייתא והוא כתב אדרבא הברייתא שאומרת יתר עליו המוחרם שלא שונה ולא שונים לו לא נזכר וכו' ונרא' שאין ביניהם חילוק אחר שבכל אותם הבעיות בנדוי אזלינן לקולא מן הספק ובחרם לחומרא ואפילו שרצה לדחוק ולומר שהרי"ף סמך למבין דאחר דמן הספק הוא דאזלינן לקולא אינה שבחרם דהוא מדאוריית' אזלינן לחומרא הא ודאי אין לזוזות בדברי הרמב"ם שהרי הוא כתב דיני המנודה ולא הזכיר הבעיות כלל לפי שאזלינן לקולא וכת' יתר עליו המוחרם שאינו שונה לאחרים ואין שונים לו כו' הרי שגם בחרם הקל באותם הבעיות וכ"נ דעת הריב"ש שכתב בסי' של"ה בתוך תשו' על מי שקבל בחרם ונדוי שלא ליקח אשה אחרת ולקח הרב ר' משה הוסיף שאין מתירין לו עד שינהוג איסור כימים שנהג התר שהרב חלק עליו מהביא דקי"ל באותן נדרים שצריכים שאלת חכם לעב"ד שאין עונשים אותם שלא ליזוק להם עד שינהגו איסור כימים אשר נהג בהם התר והיינו טעמא משו' דלאו נדרים נינהו מדאורייתא אלא מדרבנן שאסרינו בע"ה הכא נמי הדברים שהמנודה חייב לנהוג בהם לאו מדאורייתא נינהו ולכן פסק בהם הרי"ף לקולא בכולהו הני בעיי דלא אפשיטו ואע"פי שהיה אפשר לחלק בהביא דפ' ואלו מותרין אינם נדרים כלל כי אם מפני חומרא ת"ת כיון שלא מלינו קנס זה אלא בדאו' נקל בו בדרבנן אבל להתיר הדבר עצמו שנשבע עליו ושקבל בנדוי וחרם דבר ברור הוא דאף אם היה ראוי להתיר אין מתירים לו עד שינהג איסור כימים אשר נהג התר כו' ואם איתא שמה שחייב המוחרם הוא מדאורי' איך כתב שא"צ לנהוג כמנודה כימים שעבר על החרם אלא היש ללמוד ממנו ב' דברים הא' דאפי' בעניני המוחרם אמרי' שהדברים שחייב לנהוג הוא מדרבנן ועוד ב' למדנו שאפילו מלבד הנדוי עיקר הנדוי הוא מדאורייתא שהרי כתב שהנדרי' שהמנודה חייב הם מדרבנן נר' שמדאורי' אינו חייב כלום אלא שחלה עליו אותה קללה. וכן משמע מסוף הלשון שכתב דגם מלבד הנדוי אין להתיר עקר האיסור עד שינהוג איסור כו' וכלל נדוי עם החרם והשבוע' נר' שהם שוים לזה וכ"נ מלשונו שהביא כ"ת שכתב בסי' קל"ה שמפני החרם והנדוי ראוי להחמיר בספיקו כו' מכל זה נר' שעקר נדוי וחרם הוא מדאור' אבל החיוב שחייב המנודה והמוחרם הוא מדרבנן ובהכי אתו דברי הרי"ף והרמב"ם כפשטן שהא חורם והמנודה שוים בדיניהם הן אמת שלדעת הרי"ף והרמב"ם אפשר לזוזות בדיניהם ודאי מדרבנן אבל עקר הנדוי הוא מדר' והחר' הוא מדאורי' ובזה הוא שיש חלוק ביניהם ואפשר שזה דעת הרשב"א ז"ל שמ"ש שראוי להחמיר בחרם ולא בנדוי הוא בעקר המכתה שיש בה חרם וכמה שכתבנו ההכרח שהביא מוהרי"ק שהרי"ף סובר שעיקר הנדוי הוא מדרבנן מדאזיל לקולא באותם הבעיו' ליתיה כלל לפי שאפש' שדגיהם הם דר' כתו דיני המוחרם וכמו שכתבנו

מעתה מי שפסק באותם הבעיות לחומרא ודאי סבר' דסבר' שעקר הנדוי הוא מדאוריית' כס' הריב"ש ואין שום הכרח מהרי"ף והרמב"ם שסוברים שעקרו הוא מדרבנן גם מלשון הרמב"ן שכתב בתוספת תשובה בארוכ' בדיני החרם ז"ל שם בתוך התשוב' ואין דרך זה אמת אלא יודעים היו שלשונות הרבה אמורים בתורה בקבלה איסורי' וכן שבועה נדר וחרם ונדוי חוץ מלשונות שהם תולדות לאלו או ידות להן כגון תבעה ואיסור וכיוצא בהם ואלו כלם אמורים כן שכל אחד זה מהמם לעצמו וזינו חלוק מחברו כו' עד אבל כשאומר' ב"ד לשון זה על האדם עצמו הם חרמי בגוף ולא למדנו דבר זה מתורת משה עד שבאנו לדברי הקבלה ופי' לנו כו' הרי שכלל הנדוי בכל אותם הלשונות האחרים הנז' שאין מן התורה ובתב שהם מן התור' באומרו לשונות הרבה אמורים בתור' ונדוי א' מהם אלא שכתב שהחרם מקלתו מפורש בתור' כשהוא על ממון ומקלתו אינו מפורש אלא בקבל' וכן משמע ממ"ש בתשו' בסי' רמ"ג ששאלוהו אם המנודה הוא מן התור' או מדר' ונ"מ למי שנדוהו אם אסור לדבר עמו מן התו' או מדבריהם תשובה דיני המנוד' אינו ד"ת שא"כ לא היו יכולים להקל על נדוין ולא להחמיר כשאר מצות התור' כו' ולפי' כל תיקו הנאמר בו כו' לקולא כמ"ש הר"ם בהלכותיו כו' אלא דברי קבל' הם אורו ארו יושביה והוא הנדוי וכמו שאמרו ארו' בו נדוי כו' הרי שכ' שדיני המנוד' הם מד' מדברי קבל' והביא מכא דאורו ארו יושביה שהם דיני נדוי שאסו' לישב בד' אמות שנאמ' ארו' יושביה אבל עקר הקלל' נר' שהיא מן התור'

ויש להביא ראי' שודאי יש נדוי מן התור' ממ"ש בגמרא נדוי אפילו ב"ת צריך הפר' מנ"ל מיהודה שנאמר וחטאתי לאבי כל הימים כו' הרי שאמרו בגמ' שהנדוי מפורש בכתוב והרשב"א כתב בתוך תשובתו הנ"ל שלפי שטע' יהוד' בדין לא שאל על נדויו כו' וא"כ נלע"ד שאין לזוזות ראיה זאת אלא בא' מב' פנים או שנאמר לסברת הריב"ש שעקר הנדוי הוא מדאורייתא אבל הדינים שחייב המנוד' הם מדרבנן ולפיכך היו עצמות יהוד' מגולגלים בארון לפי שהקללה נכנסת בגוף וז"נ דעת הרמב"ן ז"ל ולמי שסובר שעקר הנדוי הוא מדרבנן אפשר לומר דהיינו דוקא כשמנדין ב"ד וכדומ' אבל מי שאומר אם לא אעשה דבר פ' הריני בנדוי אפשר דהוי כעין נדר וכ"ע מודו דהוא מנוד' מדאורייתא ולפיכך כתב הרשב"א באות' תשו' דלעיל שלשון חכמים מרפא והכם עוקר הנדר מעיקרו כו' דנדוי כזה הרי הוא כשאר נדרים דעלמא או כשבועות ולא גרע מידות שבועות כו' וזהו הנדוי הנז' בכתוב ודומה זה למ"ש הרא"ש בתשו' כלל כ"ח אם אחת נדה לעצמו דרך שבועה אם יכול להתיר לעצמו והשיב ואינו יכול להתיר לעצמו אם אינו ת"ח ועוד נ"ל שהיה הנדוי דרך שבוע' אפי' ת"ח אינו מתיר לעצמו דנדרים ושבועות הוא אינו מוחל כו' ומהרי"ק סי' של"ד כתב מכאן דלא תקשי מדברי הרא"ש לדבריו בעצמו שפי' נד לעצמו דרך שבוע' אינו כמו שנראה לכאורה שאמר' הריני בנדוי אם לא אעשה דבר זה אלא שנשבע להיות בנדוי אם לא יעשה כך אבל מדברי שלטי הגבורים שהביא תשובת הרא"ש בפ' וא"מ נראה שהבין התשובה כפי' האחר ולפיכך הביא מ"ש בסוף תשובה אחר' שמה שמתירים החרם הנדוי היינו בעשרה ואם היתה שבוע' לעצמו בנדוי ודאי לא היה צרי' י' שהרי אין כאן נדוי אלא שבועה ואע"פי שיש לדחות כ"נ קושטיה דמלתא באופן שנר' שמי שסוב' שעיקר נדוי הוא מדר' נלע"ד שצריך להודות שכשהוא בענין זה שהוא דרך שבוע' הוא מדאו' ולפיכך יהוד' עמד בנדוי וחל עליו כאיסור ואפי' הרא"ש אפשר שמודה בזה אלא שסובר שבידו להפר הנדוי אפי' הוא דרך שבועה אבל לעולם הוא מדאורייתא

עוד כתב כ"ת להקל לפי שהוא ס"ס ספק אם הלכה כמי שסובר דנדוי הוא מדרבנן ואזלי' דספקו לקולא ואת"ל דהוא דאורייתא ספק הלכה כמי שסובר די"ש לו התר' ואת' כת"ר ספק זה לפי שאינו מתהפך ואומר דקש' לי טובא דאינו נקרא ס"ס דאפי' כשהא' אחר ספק אם מדרבנן לא מפני זה הוא מותר גמור אלא א"ת דהלכה כאותם האומרים דיש לו התר' הו יהיה מותר מן הספק ובכל מקום דאנו מתירין מכח ס"ס מכח הספק הא' הוא מותר גמור לא מותר מן הספק ואדרבא יש לאסור. ומ"מ ספק אם הוא מדאו' ואת"ל דר' שמא הלכה שהנ"ל ע"כ אין לו התר' ולא התירו חכמים נדוי כזה ושמא אחמר לאמן דסבר דנדוי ע"כ אין לו הפר' ודאי אינו מדר' א"כ נמצא שכל אותם הפוסקים שסוברים שאין התר' לנדוי ע"כ סוברים דנדוי הוא מדאו' והוא הפך מ"ש כ"ת

ועוד

שנדוי עה"ב אין לו הפרה משום דאין מתירין הנדר עד שיחול דא"כ כשמת יהודה מיד חל הנדוי עליו שהיו עצמותיו מגולגלי' בארון עד דקריה רחמנא כו' וא"כ היה לו לצוו' ולאחיו שהאריכו ימים אחריו להתיר לו שלא הצריך ימים הרבה וכן הרבה שבטים כמ"ש בילקוט פ' ואלה שמות וא"ג מ"מ עכ"פ למה המתין עד שעת פטירתו ולא התיר בהאחים ממצרים שרמה עצמותיו מגולגלין בארון ע"כ ויתאו קושיא זאת עם מ"ש ר"ירו בי"ד דנדוי עה"ב אין לו הפרה דא"כ מדוע לא התיר מרע"ה שיש התר לאח' מיתה מהביא דרבי אליעזר דאמרו הותר הנדר הותר הנדר כו' •

ולזה אומר שבעקר קושיא זאת כבר קדמך חד מיוחד מרבנן הרא"ב"ד ז"ל בסוף תה"ת שכתב עמ"ש הרמב"ם ז"ל ת"ח שנדה לעצמו ואפי' נדה עצמו ע"ד פ' ואפי' על דבר שחייב נדוי הרי זה מפר לעצמו וכתב עליו א"ל זה אינו מחוור דא"כ יהודה למה לא התיר לעצמו ועכ"ז קשה לי יעקב למה לא התירו ע"כ ונר' שיש לדקדק בדברים אלו דאחר שכיון אם נודה לסברת הרמב"ם ז"ל דתלמיד חכם מתיר לעצמו אפי' על דבר פ' ועל מה שחייב עליו נדוי קשה יהודה למה לא התיר לעצמו וכיון לא נודה לסברתו מ"מ קשה למה לא התיר לו יעקב א"כ מנא לנו לדחות דברי הרמב"ם מחמת אותו סברת אחר שלכל הסברות לא נמלטנו ממנו ולזה אפשר לומר שאין הקושיא חזקה ביעקב לפי שאולי חשב שקבל כתרם מאחיו אבל ליהודה שהיה יודע שלא התיר עצמו למה לא התיר לעצמו אלא שאע"פי כן ק' ולדידך מי ניחא אפי' תאמר שלא היה כח ביהודה להתיר עצמו מדוע לא קבל התרה מיעקב או מאחיו לפי' נראה לומר שלסברת הרא"ב"ד דסבר שצריך התרת חכם אפשר דהוא כמו נדרים שבועות שצריך פתח וחרטה מעיקרא ויהודה ידע שלא נתחר' מעיקרו שהיה צריך לעשות אותו נדר כדי להביא לאביהם אבל אם הענין תלוי בהתר עצמו וא"ל התרת חכם א"כ בוא למה לא התיר לעצמו אבל מ"מ י"ל יהודה אין נכנס מעיקר' בטעות זה לנדור נדר כזה שלא ימצא פתח וחרטה לנדרו ושמא מתוך הצער לא דקדק יפה וחשב למצוא פתח בתר כו' והרב בעל כ"מ ז"ל תרץ לקושי' הרא"ב"ד שיהודה לא היה יכול להתיר עצמו אפי' לס' הרמב"ם לפי שנד' עצמו לעשות דבר פ' לפ' ומודה דהרמב"ם בהא דצריך התרת חכם כו' ובקושית יעקב תרץ שאב' שאחר שקיים הנדר לא היה צריך התרה כו' וק' למה עשה ליעקב טועה וליהודה בקי בדיני נדרים ויותר היה נראה שיהודה חשב שלא היה צריך התרה ויעקב חשב שהתירו לו אחיו וכמו שתרצו אחרים מ"ג שאין הקושיא חזקה ביעקב לפי דמילתא דלא רמיא ליה אאיניש לא הוה אדעתיה בו' מה שאין לומר כן ביהודה ובדין זה שכתב הרב בעל כ"מ שכשנדה עצמו לעשות כך לפ' צריך התרת חכם הרשב"א ז"ל הסכים לסברתו בתשובה שהביא כ"מ והנה בשי' רכ"ח בי"ד מי שנדה עצמו בשני עולמי' אם לא יעשה כ"וכ ועבר ולא עשה לשון תשובה' הרשב"א וחכם עוקר הנדר והנדוי מעיקרו וכאילו לא היה הנד' והנדוי כלום וענין יהודה דאיתא בפ' החובל מפני שהיה סבור שנדר ע"ת אם נתקיים התנאי לא צריך הפרה וע"כ לא שאל על נדויו הא שאל היה מופר ע"פ שאלת חכם כדאיתא בפרק הגוזלין נדוי ע"ת צריך הפרה מנ"ל מיהודה כו' ע"כ

וא"ב מכאן למדנו שמ"ש רי"ו שודאי שנדוי עה"ב אין לו התרה מדלא התיר משה ליהוש' שמתירים אפי' לאחר מיתה לדברי הרשב"א והמסכים לדעתו אין שום קושיא ממה שלא התיר להם מרע"ה לפי שאם התירו לרבי אליעזר הוא לפי שהם מנדוי צבור שמתירים שלא ע"פי חכם דלכו' מגו גוין לנדרי' וכמ"ש הריב"ש בשם הרשב"א בסי' קפ"ה ולפי' יכולים להתי' אפי' לאחר מיתה אבל מה שמתיר הם שבוא עוקר הנדר מעקרו צריך פתח וחרטה וא"כ א"ש לעשותו לאח' מית' וזה פשוט הוא בעיניו ואדרבא נתקשו אללי דברי רי"ו ר"ל כשראיתי רצה ודמיון זה וכודאי דהיש מפרשי' סוברים כהרשב"א שהרי נתנו טעם למה אין היתר לנדר ע"הב לפי שאין מתירים הנדר עד שיחול ואם היה כעין נדרי לכו' ונדוי שלהם היו יכולים להתי' קודם שיחול וכמ"ש הריב"ש בסי' הנו' אלא שחשיב להו כנדרי ושבועות דעלמא כו' : עוד הקשה כ"ת שמדוע לא התיר לו יעקב שודאי שאין לומר שחשב שקב' התר מאחיו שבל' אחר כ"ד יפה ואם היה מקבל התר' היה מקבל אותה מאביו ע"כ ובודאי שאינו מן התימ' לפי שאפש' שנדרך מקרה קבל התרה מאחיו לפי שהיה מתביישים מאביו על ענין מכיר' יוסף ולא היו רוצים לדבר לפניו בדברי' הנוגעים באותו ענין או מקריים אחרי'

עוד כתב כ"ת שגם להרשב"א אפש' לומ' שחשב יעקב שיהוד' התי' לעצמו ושמכני התרתו כיון שלא היה היי' נדוי שא נדוי על תנאי כו' ואמ' אני עליך אין על' בדעת' הגלול לומר ענין זה שהרי הרשב"א כתב בדבריו שהבי' כ"ת ז"ל וענין יהודה מפני שהיה סבו' שנדוי ע"ת אם נתקיים התנאי א"ל הפרה ולכן לא שא' על נדויו הא שאל היה מופר ע"פ שאלת חכם כו' : הרי שהצריך שאלת חכם לנדוי יהודה עצמו ומ"ש כ"ת שהרא"ש והר"ן מסכימים לס' הרשב"א שיש התר לנד' ע"הב שהרי אמרו שאם נדוהו בחלום צריך עשרה להתי' לו ופי' הם שהטעם שיש לחוש שמא מן השמים נתנדה ולפי' צריך י' שהשכינה עמהם כו' הרי שאפי' שחששו שמא בשליחות ה' נתנדה מ"מ אמרו דמהני התרה בי' ועם זה נתקשו על כ"ת דברי ר"ירו שכוב' שאין התר לנד' ע"הב וכתב שהטעם שצריך התר' לנדוהו בחלום הוא לפי שחפש שבשליחות ה' נדוהו

ונראה שאפש' לומ' שלעולם סתם נדוי הוא בע"הז ולפיכך כשנדוהו בחלום אם לא היה בשליחות ה' לא היה צריך התרה לפי שאם דברי חלומות אבל לפי שיש לחוש שבשליחות ה' נתנדה צריך התרה ומתירים בפני י' כדי שהשכינה שרה ביניהם ויסכים להתירם לפי שמעולם לא נתנדה לע"הב ולא מפי הקב"ה אלא ברצונו שהסכי' שינדוהו אבל הנכנ' עצמו בנדוי ע"הב אין התרו תלוי בידי אדם כלל וזהו אם נראה לייש' דברי המרדכי שכתב שנדוי בע"הב תלוי בהקב"ה שיהיו דברים אלו מוסכמים להרא"ש והר"ן שכתבו שנדוהו בחלום אמרינן שמא בשליחות ה' נתנדה אבל ליישב עקר הדין א"ל דוח' כלל אלא שלעול' בנדוי ע"הב אין בהתר תלוי בבריות אבל נדוי ע"הז אפי' מפי ה' יש לו תקנה בי' שהשכינה עמהם ורא'יה לזה שנדוי ע"הב אין לו שום תקנה אפי' בי' שהרי יהודה לא היתה לו תקנה מכאן שלא נתנה תורה רשות לחכמים להתי' נד' ע"הב שהוא המו' הרב' וכאו דברי ר"י ז"ל כפשטן בלי שום דוחק • וא"כ כפי מ"ש נמצא שהרא"ב"ד הסכים לסב' הרשב"א שאי' שנדה עצמו לע"הב יש לו הפרה אב צריך התרת חכם ור"ם ורבי' עוריא זרי"ו ורבותיו סוברים שאין לו הפרה עוד כתב כ"ת דראוי להתי' לפי שהוא ספק הלכה כדברי מי וראוי ללכת לקולא דנדוי הוא מדרבנן שהרי רב אלפס פסק באותם הבעיות לקולא וכן הרמב"ם ז"ל גם כן כו' והאריך כ"ת בזה •

ואומר שודאי בדברי כ"ת כתב מוהרי"ק בשרש קס"ה כמו שהבאת שכתב גם שעיקר נדוי הוא מדר' ולפיכך פסק לקולא כו' הרי שסובר מוהרי"ק שעיקר הנדוי הוא מדרבנן ולפיכ' פס' לק' כו' הרי שסובר מוהרי"ק שעיק' הנדוי הוא מד' וכמ"ש כ"ת והבי' ג"כ ראי' לזה ממ"ש הרשב"א ז"ל הביא דבריו מוהרי"ב"ל ז"ל בכלל ה' סי' ל"ה שכתב הרשב"א בתשוב' שאלה שנדוי הוא מדרבנן והר"ם הביא מדאו' וכל שפק שיסתפק בו לבי בו להחמיר כו'

ואומר שאחר דברים אלו אינם מוסכמים מכל הפוסקים שהרי הרי"ף פסק בכל אותם

רק דאדם יכול לנדו' את עצמו ולא מצינו דבכ"ד יהיו רשאי' לנדות על שבאנו למה שכתוב בזבורה כו' אכן עיק' נדוי הוא מדאו' כנד' עצמו ונשב' ונדום' וכמ"ש הריב"ש כו' אכן לשא' רבוות' דילפותא היא מפ' א"מ כמ"ש לעיל וכמ"ש לדעת רש"י ז"ל הזו הלכתא כין הסרא דנדוי ע"ת צריך הפר' ובין הא דפרק א"מ דמנ"ל דמשמתינן כו'.

עוד כתב האדון כדי לתרץ לדעת הרשב"א ז"ל למה יעקב ובניו לא התירו ליהוד' כו' משום דלא ראו את עצמותיו מגולגלים כדי שיתנו את לבם שהיה על שעבר על החרם אבל מרע"ה ראה אותם וידע כי מטעם שעבר על החרם היה הדבר הזה למה לא התירו כו' וזהו תוכן דברי האדון והנה לע"ד יראה דוחק לו' שלא ידעו כלם דיהיו עצמותיו מגולגלי' אחרי מותו וכמו שהיה מאמת החר' וג"כ אין נעלם מהם כלם דנדוי ע"ת צריך הפר' כמו דילפינן מיניה והיה צור ליהוד' הקר כדי שישבו אביו ואחיו עד' שמותיו וכדי שלא יזכרו להשת' ממנו בשאר דיני מנודה

ועוד כתב האדון על קושיית למה לא התירו משה וז"ל האדון וי"ל דמשה ע"ה נהג מנה' ענוה בעצמו כדרכו שהרי קי"ל חכם שנדה לאחד ומת צריך שיבי' מתי' אותו גדול כמוהו ולפיכ' אמרו לר"ל שלו נדוי ואמרי' דכיון שאינו יודע מי נדהו ילך אצל הנשיא דאפשר דאוהו שנדהו היה אדם גדול וצריך גברא רב' דכוותי' להתירו לפיכך ילך אצל הנשיא שאין גדול הימנו ומרע"ה כיון שראה שיהודה אשר היה אחד מן השבטים והוא מלך עליהם כי יהוד' גבר מאחיו מ"מ אע"פ שלא קם כמותו מצד ענוותנו' לא רצה להתירו אעפ"י שהיה יודע כי יהוד' היה חפץ בדבר א"ת חשיב ליה ליהוד' גדול ממנו לענין שלא יועיל התרתו והתפלל לבי"ת שהוא הצד היותר בטוח בלי שום פקפוק ובזה אין להקשות אפי' לשבטים אשר האריכו ימים יותר מיהוד' אמאי לא התירוהו כיון שהיה נשיא ומלך עליהם אין התרתם יועיל וכמו שהוכיח הא עובדא דר"ל ומעשה דההוא צורבא דר' דמנו ליה שומעני ומתיה ר"י כו' ורצו להתירו עד שעמד על רגליו רבה בר נחמני ואמר ומה אמתא דר' כו' לא נכנו חכמים קלות ראש בנדרי' ב' שגיס יהודה חברנו עאכ"ו עכ"ל מעכ"ת האדון

ואומר דלא יקש' על האדון דכת' שמרע"ה מחמ' ענוותנותו לא רצה לשקול עצמו כיהוד' ממה שאחז"ל בדברים רבה פ' וזאת הברכ' זה"ש רבות בנות עשו חיל ואת עלית על כלנ' מהו ואת עלית על כלנ' מדבר במשה על שנתעלית יותר מן הכל כיצד אדם הא' אמר למשה אני גדול ממך כו' א"ל משה אני בהעלתי יותר ממך כו' וכן אמר לאברהם ויצחק ויעקב יע"ש הרי דהיה שוקל עצמו יותר מכלם וכ"ש מיהוד' דנאמר כתם שאני שהשיב להם כן על שהם הקדימו לומר לו שהם גדולים הימנו לא כן אם לא היו מקדימים לומר לו כן ... אכן קש' אפילו למ"ש ותרץ האדון דלא היה יכול משה להתיר משום שלא היה שוקל עצמו כיהוד' א"כ הקש' שרא' שהיו עצמותיו מגולגלים על הדבר ההוא הי"ל להתפלל לקונו יתברך יתירהו ולמה המתין עד שעת מותו שילשער הכדיק וזה הקושי' יק' לב"ע ות"ש מעכ"ת האדון שבשלמא אם היה דבר איסור הוה מוקר' מחמת ס"ס אבל בנ"ד שאינו משום איסור רק שאדם יכול להכניס עצמו בבית האסורים למה לו לא להכניס עצמו ולו' לו פטור אתה בדבר חמור כזה בדבר קל לעשות שישתתף עם אחר אנו אומרים לו עשה והכניס את עצמו בא' מחלף מפיקות דלא יהיה לו חלק לעולם הבא דבשלמא בדבר איסור והוא חוכא על שעב על האיסו' לזה נוכל לומר כיון דליכ' איסו' תור' ואפי' דרבנן היכ' מפק ואנו דאומרים לו לא יעגשו לך ולכן לא תחום אבל בדבר שלא בא ע"י העונש אלא שבוא הביא לעצמו ואינו נוגע לאיסו' אלא מחמת עצמו למה יכניס את עצמו באחריות גדול כזה ומה לו לאחם לומר עבור ואין

והנה ... בכך בלוס והפרטן] בדבר קטן כזה עפ"ל האדון אומר אתל' דהנה לאו דבר קטן הוא בה"ד אשר שכוא מעיד על עצמו שבלעדי שישתתף עם זה באים לא יוכל לברוח מזונותיו ואפי' שישתתף עם אחר וא"כ ימותו הוא ובניו ואשתו ברעב ואם הוא מזיק' עליו העון תלוי ומ"ג שע"י שלא היה מתעסק עם זה גרם לו העליל' ההיא ואם הוא מכאן ולהבא לא ישתתף עמו יגרום לו עליל' אחרת שיש סכנת הגוף וכמ"ש רז"ל כתוא מכמר וכמו שבא בשאל' וכמ"ש כל זה

והנה על מ"ש האדון דבשלמא בדבר איסור והוא עונש על שעבר האיסור לזה נוכל לומר כיון דליכ' איסור תור' כו' לא יענשו לך ולכן לא תחוש כו' נה' דדוקא על שעבר האיסור אומרים כן לא לעבור לכתחלה שאולי יענש כו' איברא דחפשתי ומצאתי להרא"ם שכתב בסי' כ"ה וז"ל דאיכא למימר דהא דמקלינן בס"ס אינו אלא בדבר שכבר נעש' אבל לעשות מעש' לכתחל' לא כו' עכ"ל מ"מ נראה דהרא"ם לא החליט הדבר הזה רק אמר דאיכ"ל בו' והרי מצינו מתירים בכל התור' ס"ס אפילו לכתחלה ובוא' בודאי משום דאין חשש עונש דאל"כ לא היו מתירים וא"כ איך כתב האדון על שעבר האיסור דנר' דהוא מבוא' שהוא בדעבר בהם בדיעבד והנה הרשד"ם בסי' קס"ו מא"ח התיר יבמה לשוק לכתחל' משום דהיה ס"ס יע"ש ועוד דא"כ לפי טעמו של האדון אפילו בס"ס למה נכנים עצמינו להתיר ולומ' לא יענשו לך ומצינו אנו שמתירים אפי' לכתח' אפי' שכתב רבינו ברוך והביאו הריב"ל בח"ג סי' ל' דאפילו בס"ס דאור' יש להחמיר ומ"מ זה התיר שם הרב הנז' יע"ש וכמ"ש בתשובתי וא"כ גם בס"ס לא נתיר אחר דרב"ב כתב כן והריב"ל משום דבריו החמיר שם ולמה נכניס עצמנו בס' כו' על הכל שלדברי מעכ"ת גם הר"ס מפדווא ז"ל למה הכנים עצמו בספק זה ומ"ג שהרי נודע גודל חומר השבוע' והרש"ך בח"א סי' קע"ב כתב וז"ל אחר כל זה אודיע לשמו' דאפילו את"ל דר' זה עבר על שבועת החיוב שנתחייב לקיים לש' עכ"ו אין להחזיקו לחשוד על השבוע' לענין שלא יהא נאמן להשבע ולהפטר כמו שמשרע"ש' כיון דשבוע' זו שעבר היתה שבועת ביטוי דלהבא ובשע' שנשבע לא הוציא שקר בפיו והדבר ידוע דאיכא פלוגתא דרבוותא דחשוד על שבו' ביטוי דלהבא כגון שבוע' שלא אוכל אי מפסיל לשבועה או לאו דאיכא רבוותא טובא דסברי דלא מפסיל וא"כ אליבא דהנכו רבוותא אין כאן מקום לפסול לר' שלא ישבע להפטר עכ"ל יע"ש והנה הגם דאיכא רבוותא טובא דסברי כמ"ש הרש"ך ג"כ איכא רבוות' טובא דסברי להפך יעויין בדברי הרמב"ם פ"ב מה' טוען וכמ"ש ה"ה ובהגהות שם ומ"ש הריב"ש בח"ת סי' ל"ד ול"ב ומ"ש שם מהרי"ק במקומות בהם כמה רבוותא דסברי להפך ועכ"ו פסק הרש"ך דאין להחשיבו לחשוד וישבע ומאחר נוקי נפשין להורות לו שישבע בקום עש' בשבוע' שחמור' אשר כתוב בה כי לא ינק' ה' ודלמא הלכה כהנכו רבוותא טובא אחריני דפליגי כו' ועוד דהאדון התיר לר' על נ"ש ושבועו' חמורות בקום עשה הגם דרבוותא טובא אסרו והאדון התירו לכתחל' בגם שהוא הכניס על עצמו ושלום האדון יגדל למעל' מעל' כנפשו החשוב' מתאמת כמא הכבוד אלוב' וכנפש המתפלל לאל יאריך ימי האדון כמא ממלכתו באורך ימים ושנות חיים נאם עבד כל יודע דת ודין מאיר בכמוה"ר ש"ט מלמד זלה"ה

סימן מא

תשובה ראיתי דברי השאלה ומ"ש החכם השלם ר"ו ובאתי לרקד' במה שפלפל מעכ"ת ומאי זה נבא לענין ספקא דדינא ואומר דכ"ת הקשה למ"ש המרדכי בשם ר"ת דטעמא דרבינו פרץ שאוסר

מאך הפי' לבמוחל אמיר לאשמעוי' בהדיה ובמופרשני למעבד משא ומתן בהדיה ובמרוחקני למיקם בד' אמות דולים והיינו אסור לבריותא ובמוחל אמבילה קאי בו וא"כ על האוכה דאמר' הוא הוכח לאקשויי הקושיא שכתב האדון שהרי כ"כ בפי' ולא ידעתי למה האדון לא הקשה אותה עליו

עוד צריך אני להודעי למה דחה מעכ"ת הירוץ דנאמר דהם הוא נתפוק על הדיבור היא אסו' מדר' דבזה יש לתרץ על הרא"ש והא"ד שכתבא ולאו דוחק שום תדע שהרי התוס' שם בפ"ק דשלהי הפי' על מתני' דקונם פי מדבר עמך כו ומוקי לה בגמ' באומ' יאסר פי לדבורו כתבו תימה אמאי לא מוקי לה דמף כי אין בו ממש ואין נדרים חלים מ.דאורייתא מ"מ מיתסר מדר' כדמסיק רבינא לקמן פ"ב ואיסור דמתני' מדרבנן קאמר וי"ל דמתח' לו שאמת דמתני' מוכחא דמיירי בהני שאמ' יאסר פי לדבורים כדמסיק ביוקא נמי דקתני כו' יע"ש א"כ אחר שראינו שהתו' מקשו אמאי לא מוקי לה בהכי ותרצו משום דמוכח בהכי כנדייק בגמ' דיוקא הא אי לא הוה כדיוק הוה מצי' לאסור משום לא יחל דרב' הגם דהוה קתני במתני' מתפ' אסור א"כ כן נתרץ לדעת הרא"ש והטיכא דאמרי שהוא אסו' מדר' משום בל יחל דהיכא לא יחל כדרבנן כדאמרינן בפ"ב כו'

והנה מה שהקשה האדון דמשמע בפ' א"מ דבין חרם בין שמתא נפיק מדברי קבלה דאמרינן התם מנ"ל דמשמתינן כו' עד הרי לך דבין חרם בין נדוי נפקי מדברי קבלה ואי חשיבי כדברי תורה אפי' נדוי הוי דאורייתא כו' עכ"ל האדון הנה מ"ש לעיל מתור' לע"ד אם יר' בעיני האדון דהנה נדוי הוי דר' אפי' דאמר בלשון ארו' אחר שלנדוי מתכוונים וכן חרם הוא מדברי קבלה ילפינן ליה ואם יש לילך בספקו להחמיר משום דהוי ספקא דאוריי' אינו מכלת האח' רק להיותם אומרים לשון ארו שנו שבועה ושמחרימים בנכו' לשם שבועה מכוונים ובלשון ארו' הוי הרי מילי חרם ושבוע' וכמ"ש ומכתוב אורו' ארור תרתי שמעינן דיש להחרים וג"כ בלשון ארו' ואחר דהוא בלשון ארו' ומכוונים לשם שבועה ומדאורייתא הוי משום השבועה כמ"ש ובזה שכתבנו יצא הכל מיושב אם יר' בעיני האדון והנה הריב"ל כא"ה סי' ל"ט שהביא ראי' מדברי הרשב"א שחרם להחמי' מיירי בחרם כבו' יע"ש * ולמה שהקשה האדון שהנה מדברי הרשב"א ז"ל יר' דנדוי שהם הוי דרבנן ומתש'כמיו' להרמב"ן משמע דדוקא דיני המנודה בנעילת סנדל וכא' מילי הם דרבנן ולפיכך פסקו כו' על אבל נה דגוף הנדוי הוא דאוריית והוי דעתו כדעת הריב"ש כו' עכ"ל האדון

ולי יראה לע"ד אם יר' בעיני האדון דלהרמב"ן נדוי עצמו ג"כ לא הוי דאו' רק דרבנן והרי ראי' שנשאל אם המנודה אם הוא ד"ת כו' וכתב דיני המנודה אינו ד"ת כו' וה"ה נדוי עצמו וכתב בסוף תשובתו וכמו שאמ' שלהי שבו' בעדות ארו' בו שבועה בו קללה בו נדוי דכתיב אורו מרוז כו' ואחר שהביא ראי' זאת על הנדוי עצמו דמהתם ילפינן הנדוי א"כ לא הוי דאו' רק דרבנן וכמ"ש שדיני המנודה הם דרבנן משום דמאורו ארו' יושביה נפקי וכמ"ש וז"ל אלא דברי קבלה הן מורו ארו' יושבי' והוא הנדוי כו' וא"כ מ"ש זה מזה אחר דמקרא ההוא ילפינן זה כמו זה וגם עוד ראי' שהרי כתב הרמב"ן בסי' רפ"ח שאפי' חרם ואמי' מנדוי הוי מדברי קבל' וז"ל אבל בשאו' ב"ד זה הלשון על אדם עצמו כו' עד לא לאמנו דב"ז תשורת מרע"ה עד שבאנו לדברי קבל' ופי' לנו כמו שאנו עתידים לכתוב והחרם הזה הוא מענין הנדוי והשמת' המוזכרים ואפו' בת' מ"ק כו' הרי בפי' לדעתו שהנדוי והשמת' המוזכ' בפ' וא"ת הם דברי קבל' עיקרן כו'

עוד כתב האדון והקש' מה"ש בגמ' דנדוי ע"א צריך

בפי' וילפי' מיהודה אחר שהיו עצמותיו של יהוד' מגולגלים בארון והתם הוא בלאו משמע דנדוי הוא דלאו עכ"ל האדון ואות' לאדון כי מעיד אני שמים וארץ דזה ח' שנים הוקש' אלי זה הקושי' וכתבתיו בתשובתי אחד ונפיתי לכוין לדעת גדול הדו' ובנה ראיתי שאח"כ לבב האדון לו' דגם אם האבות אם קיימו כל התו' כלה אפי' עירובי תבשילין מ"מ לא היו נענשים עליה ויהוד' שהיו עצמותיו מגולגלים ולא עיילו ליה למתיבתא דרקיעא היינו על הקלל' שקבל עליו לא מחמת העונש כו' והנה ע"ז אם אית' קשה על מ"ש הרא"ם בפי' על רש"י על מ"ש ותעתי' לאלהים שפרש"י בני נח נצטוו על העריות כו'וכתב הרא"ם שם וז"ל ומה שתלה מעה' העריות בצווי בני נח ולא בצווי בני ישראל בהר סיני שהיה גוהג בו הוא וכל אחיו על פי קבלת אבותינו אברהם יצחק ויעקב הוא מפני שהספור הזה היה לאמת אדוניו שאינה יודעת רק העריות שנצטוו בם ב"נ לא שנצטוו בם בני יש' כו' יע"ש ואחר קושיא דאפילו היתה יודעת מ"מ אמ' בני נח להיותם נענשים בעוברם לא כן בנוי הר מני שפנם שהיו עושים לא היו נענשים כו'

עוד כתב האדון לתרץ הקושי' הנז' וז"ל ואפשר לדוחק דודאי מה דאמ' יהודה ותעתאי לאבי כל הימים היה בחרם דהוי דאו' והתלמוד מביא אותו לדידן דאיכא נדוי ודרבנן וכא לאשמועינן דאפילו ע"ת צריך הפרה ויליף מיהודה דהיה חרם לדידן דאיכא נדוי וכל דתקון רבנן כעין דאו'תקון אבל עדיין לא נתברר אלא דהחרם הוא דאורייתא לולי אם ילפינן מיהודה והתם לא נתברר אם הוה חרם או נדוי עכ"ל האדון

והנה צריך אנכי לתודעי למה שדחק האדון ותרץ זה התירוץ דאחר דקאמר בגמרא דנדוי ע"ת צריך הפר'וקאמר בתר הכי מנ"ל משמע דיש לנדוי עיקר בדאורייתא וכמו שהוא כלל בידינו והביאו בעל הליכות עולם וז"ל כל מנ"ל או מה"מ שייך בדברים שיש להם עקר מן התו' אבל בדברים שאין להם עקר מן התורה אומר מאי קראה וזה מורגל במסכתות ובמדרשים פוק ותמצא וכן אמר הרמב"ן בהשגותיו לספ' המצוות וכן דקדקו התוספות ביומא בבי הני ה' עינויים כנגד מי דמאי דקאמר כנגד ולא קאמר מנ"ל משמע דרחיצה וסיכה לאו מן התורה הם אלא מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא כו' עכ"ל

והנה לע"ד קשה בין על כ"ע ובין על הרמב"ן וכתב שכ"כ בשמם שהרי בבילה בריש פ"ב אמר' בגמרא על עירובי תבשילין דהוא מדרבנן מה"מ כו' ופרש"י מה"מ לאו דוקא מק' אתי יליף דעירובי תבשילין דרבנן והכר קא מבעייא ליה אסיכא אסמכוה רבנן כו' הרי דהגם דערוב תבשילין הוא מדרבנן לכ"ע וקרא אסמכתא בעלמא ועכ"ז קאמ' מה"מ א"כ הרי מצינו שזה הכלל נתנובו הרבנים הגדולים הללו ואין לנו לפלות בה כו' וא"כ מאחר דאין לנדוי עקר מדאורייתא רק משו' דכל דתקון ר' לא הו"ל למימ'מנ"ל שדוחק לומר מנ"ל דקאמר בגמר' הוא על החרם דהוא מן התורה ועליו קאי וא"כ מחרם ניליף לנדוי שהרי חרם לא הוזכר רק נדוי שם גם מ"ש מעכ"ת האדון שביהודה לא נתברר אם היה נדוי או חרם כו' הנה שם רש"י כתב וז"ל על הגמר' ותעתאי לך לשון נדוי הוי שיהא מנודה לאביו עכ"ל הרי בבירור לדעת רש"י דאותו של יהודה נדוי היה ובזה יצא על נכון מה דאמ' בגמ' מנ"ל ואיך כתב האדון שלא נתברר אם היה בחרם או בנדוי והנה בזה שכת רש"י נתרץ מה שהקשה האדון על המוזכרים דנדוי הוי מדאו' מה א"מ וכל מ"ש האדון עליהם דכ"ע דהנה אלו הגאונים סברי כשב' רש"י דנדוי הוא מדאו' אחר שמצינו אותו ביהודה שאמר ותעתאי דהוא לשון נדוי ומה דקאמר בפ' אלו מגלחין מנא לן דמשמתינן כו' לדעתם הוא דלאו למילף עקר נדוי הוא שהרי הוא מן התורה כדאשכחן ביהודה רק משום דהתם לא מצינו

היתה שם אלא ללמדך שהחרם הוא השבוע' והשבועה הוא החרם כו' עכ"ל. וכבר לפס כאותה תשו' דלעיל כתב הרמב"ן שחרם נכסים הוא מן התור' וחרמי הגוף הם מדברי קבל' בו' יע"ש ובן דתני' דהביא מותרת את דברינו דאמר דהחרם הוא השבוע' והשבוע' הוא בחרם א"כ חרם הגוף כמו הוית דפלגא בגבעה מן התורה הוי נ"כ

אלא ... הר"ל שמ"ש לעיל לטעם החרם עלמו דהוא דברי קבל' והוא כלשון ארור כמ"ש שם שמשובר יהיה בחרם אבל כשהוא בלבור שמקבלים עליהם וכדומה דאיך לו' דיש ג"כ שם איסורות שבוע' הוו תרוייהו והוא שיהיה בלשון ארור דוגמת ההוא דשאול שהביא שם שהיה בלשון ארור שהוא לשון דמשמע שבועה כמו שכתו' ואקלל ואשביעם שארור בו קללה בו שבוע' וכן ההוא דפלגש בגבעה שהיה חרם ואשמועינן שחרם כו' הוא בלשון ארור דמשמע גם שבועה דהנה שם במעשה פלגש כתו' על מניעת תת נשים לבני בנימין בלשון ארור וכתוב כי נשבעו וכן י"ל שמה שהחרימו אשר לא יעלה היה בלשון ארור וילמד ריש הענין אסוכו כו' ואם תפאת החרם שמשמע לשון ארור דחרם אמורו ארור נפקא בפ' א"מ הוא דברי קבלה מטעם דכללא יש שבועה ג"כ הוא להחמיר דשבועה היא דאורייתא וכוס' נתיים' גם מה שהוקשה לע"ד על התשו' הביא שהנה ירחה מת"ש שם דחרם הוי דברי קבלה בחרם הגוף והשוהו לנדוי מדברי קבלה כו' ואח"כ כת' וישלד אסור בחרם גם כו' עד חרם שלהם אל על' כל החיובים לילך בתקנתם נמלא העובר על קלתן עובר על החרם והוא כעובר על השבועה ונכנס לו ברמ"ת אברים כו' עד והחרם הוא אסור מן הנדור כתו שאמרו' בגמר' ומחייבים הכל לנהוג בו כו' עד וכן חייב המחורם הוא לנהוג איסור בדברים האסורים למחורם כמו נעילת הסנדל כו' עד ודינו מפורש בגמ' ואסור לאכ' ואם הוא מקל בדברים האסורים גורם רעה לעצמו ועובר על ד"ת כו' הנה דברינו מותרים אלו לאלו ויר' כבירור דהו' אי"ס הגוף והרי כתב לעיל דהוא דברי קבלה ואיך עתה כתב דעובר על ד"ת אם אינו נוהג איסור בדברים האסורים לו וגם אם הוא ד"ת אין דינו אסור לא' וכמ"ש שם בפי' רמ"ג דאם היה דבר תורה לא היה אסור לאכתים כו'

אלא שנאמר שחרם מדברי קבל' ילפינן ליה כמ"ש הוא עלמו דכשהוא כבית דין מתרימ' בלשון חרם בודאי דהוא מד"ק אבל כשהוא בלשון שבוע' ג"כ או אם יהיה בלשון ארור דיש בו שבוע' הגם שהוא דברי קבלה תכמת החרם דבלשון ארור מפאת השבוע' שבו שהב"ד יכול להשביעם בכל יעבור כו' הוי מן התור' וה"ל כנשבע שלא לעבור ואם יעבור יהי' מחורם ושינהוג דיני המחורם וא"כ אם יעבור על הדברים האסורים לו הוא עובר על ד"ת אכן להיך אני מודע לדברי הרמב"ן דלשון חרם ילפינן מקרא דאורו ארור כו' מנ"ל מהתם לשון חרם דלשון ארור ניחא כו' ונשוב למה שהיינו בו דנאמ' דמ"ס בוה נאמר לדעת הרשב"א דבבדי אפי' כשאו' בלשון ארור את' דהבוג' על נדוי ולא על שבוע' דלא שייכא הוי דר' ובחרם לבו' אא"ד יש בו שבוע' ואכינו כשמחרימים בלשון ארור בגבו כיהושע ושאול שלמדונו קראי שיש בכללו שבוע' אם מטעם החרם אינו מדאורייתא' מ"מ גם דיש בו שבועה ג"כ הוי דאורייתא' ושבקו לקומרא לא"כ מ"ש הרשב"א בפי' תתקכ"ה דחרם הוי דאו' הוא בחרם לבו' או ב"ד על אינו בזיר' ונדור הוי דר' כמ"ש והוא כאו' בלשון ארור וכמ"ש הש"ך מחרימין כאמרו' ס"ונר' לדעת הרשב"א לו' דתרתי ילפינן דחרם הוא מדברי קבלה וכמ"ש הרמב"ן שם בתשו' הנ"ל וגם דיחרימו בלשון ארור דכן משמע כפלי הכתו' וכתו דמשמע מדברי רש"י ובמ"ש האדון כו' ואם כן מ"ש בסוף הקב"א כאשר כתו' בספרי הדפוס בלתי הגהה נר' נכון לע"ד גם וה' בי כתב הרשב"א דהוא ספיקא דשו' וכא לו' שלא מטעם החרם מפאת שבנן

כי מדברי קבלה ילפינן ליה מפאת שהיו אומר ספי' בכל המקומות גזמנו משביעין ואחר שיש שבוע' הוי מדאו' כו' והוסיף לומר עוד דדל מהכא נטעם שאות' בפי' משבי' אלא מטעם דהוא חרם ובודאי בלשון ארו' אמרוהו מטעם שכתבנו ואחר שהוא חרם לבו' באו' יש בו שבועה כו' כמ"ש א"כ מ"ש גם כו' הוא כמ"ש דאם חרם בלשון ארור אמרוהו תדע שהרי בשאול לא הווכר שאמרו בלשון ארור רק כתוב מחאת החרם ואמרו' מאן דכר שמיה אלא בודאי דהוי כמ"ש וא"כ כשכת' הרשב"א דחרם הוא כשאומרים בלבור על איזו גזרה ובלשון ארו' כמ"ש דאם חרם הוי הכי כמ"ש ובוה יתו' מה שהקש' האדון אם ירחה ויגש' בעיני גדולת חכמתו ומעיד אני עלי שמי' וארץ שאחרי כותבי מ"ש מלאתי להריב"ל שכת' בח"א סי' קכ"ה והביא תש'ואת של הרשב"א והביא' כמו שהיא בדפוס דנר' דמשום שבוע' נגעו בחרם שספקו מדאורייתא ולא רתה עליו מה שכת' מעכ"ת מה שאמו' בפינו ספק חרם להחמי' נר' דמשום טעם השבוע' שהיו רגילים לו' הוא וכן מוכח שפה' שם אח"כ וז"ל והואיל ואתא לידן הקשו תשו' דהרשב"א אמינ' בה מלת' דנר' מדבריו דהחרם אינו דברי תור' לגון כספקו לתורה אלא מטעם דהרגילו לו' משביעין אנו ומחרמים ועוד דנר' מדבריו דאנ"ב דלא אמרו משביעין אנו אלא מחרמין אנו לאו אפי"ה הוא ד"ת משום דאת' בכלפי שבועת העדים אמרו' יש בו משום שבוע' ומשום קלל' ומשום נדוי והרא"ש פי' כו' עד ובגמר' מפיק מקראי כו' עד אבל לישנא דחרם נהו נמי דדמה לארו' מ"מ מה בכך הרי ארו' דומה לקללה ואי לאו דאשכחינן אלה יעמדו על הקללה וכתוב ארו' הסיש לא אמרינן המקלל לחברו בלשון ארו' דהוא עובר על לאו ואפש' לומ' דהוא מורגלי' לו' אנו משביעין ואפ"ל דהנו מורגלים לו' אנו משביעין ומחרימים ומחרימים לזה כתב הרשב"א כי גם ארור יש בו שבועה כו' עכ"ל

וקשה לע"ד דאחר שהביא התשובה כמו שהיא בדפוס איך כתב שנראה מדבריו דאם אמר מחרימין לבד אפ"ה הוי דבר תורה דהרב ירחה להפך מדבריו דבתב דאסור לעבור על החרם דבר תורה ופי' הטעם כי בכל המקומות הרגילו לומר משמע דמטעם זה לא מטעם לשון מחרימים ואיך כתב הרב כן והנה יעל מ"ש דלשון ארור הוא מטעם שהיו אומרי' משביעין לזה כתב שארור בו שבועה כו'

קשה לע"ד דאם מפאת זה כבר כתב הרגילו לומר משבי' ואח"כ כתב גם כי ארור יש בו שבועה נר' דמלשון ארור הוא דיש בו שבועה ול"ע עכ"ו נקטינן שכת' שלסברת הרב אם משום לשון מחרימין אינו מן התורה רק משום משביעין שהיו רגילין לו' כו' ויש סיוע למ"ש ועם מה שכתבתי לע"ד יתורץ על הרשב"א ועל הריב"ל קשה מה שהקשינו כו'

עוד כתב האדון והביא הכיא דפ' ב' דנדרים דנדר לא חל על דבר שאין בו ממש כגון על הדבור והשינה כו' ובזה הקש' האדון על מאי דמתיינן בריש נדרי' שאומר לחברו מודרני ממך כו' ומסיק התם טעמא דאמר דאי' שוכל לך אבל אמר מודרני ממך לא משמע דאסור מ"מ מודרני ממך לא מתשיגו' בהדך כו' עד וכתב שם הרא"ש וכיון דמספקא ליה אי לאסור הנאה אי לאסור מילי דפריצות כילבך אין לו בוה ואין לו בוה כו' משמע משום דמספקא ליה הוא דאינו אסור לא בוה ולא בוה אבל היכא שאמר בפירוש הנדר אפי' שאין בו ממש ולדעת הרמב"ם מועיל אפי' על הפתס ואמאי הא אין נדרי' חלי' ולא השיבוני' על דבר שאין בו ממש כאמו' ודוחק לומר דהוי גרב וכה"ג דלייך שחלה אפי' היכא דנדר כדבר שאין בו ממש עכ"ל האדון ולא ... ידעתי האדון למה הקש' מעכ"ת וכי דקושי' על הרא"ש שלא כתב כן בפי' הגם דמדיוק דבריו נפקא דהכי על מ"ש הק"ן על הגמ' וז"ל ואיכא מ"ד דבנדורים

אמנו ליה במעניה ואמתיה ר"ינכו ורצו להתירו עד שעמד על רגליו רבה בר נחמני ומה אמתה כו' לא נהגו חכמים קלות ראש בנדר"ג שניה יהוד' חברנו עתכ"ו ולענין אי מועיל התר אי לאו כאמת אם היה הדבר בענין אסור והתר ודאי במקום דאיכא מ"מ דאוי להקל אבל בנ"ד כיון דלאו משום אסור הוא אלא בחרם יכול להכניס את עצמו בבית האסורין ולמה לוה לחכם לומר לו פטור אתה ויכנים את עצמו בדבר חמור כזה ולמה בתנ'קל לעשות שישתתף בחי' אמנו אומרים לו עשה והכנים את עצמו כא'בחלף ספקות דלא יהיה לו חלק לע"ה דבשלמא בדבר איסור והוא עונש על שעבר איסורו לזה נוכל לומר דכיון דליכא איסור תור' ואפי' דרבנן היה ספק ודאי דהאומרים לא יענשו לך מן השמים ולכן לא תחוש אבל בדבר שלא בא על צד העונש אלא שהוא הביא לעצמו ואינו נוגע לאיסור אלא מהמת עצמו למה יכניס את עצמו באחרי' גדול כזה ומה לו לא'לומר לו עבור ואין בכך כלו' ובפרט בדבר קטן כזה השוה' דבר אינו אלא מן המתמיהין זה נלע"ד אני הצעיר מדוכה ביסורין בתוכחות על עון אהרן

בכמהר"ר שלמה ן' חאון זלה"ה

סימן לט

הרב הגדו' והמובה'כמוהר"ר נר"ו אחרי התפל'לאל נורא עליל'יאריך ימי האדון בשלום ובשיב' טובה אמן ואחרי הקידה כדת וכהלכ'נכח פני האדון באהי לגלות אוזן מעכ"ת איך מ"ש האדון על נדוי כע"ה קבלתי והנה באתי להתלמד בדברי האדון לא ח"ו לחלוק רק תורה היא וללמוד אני צריך • והנה ראיתי מ"ש האדון שהתש' הרשב"א של סי' תתקל"ב דמשמע דהחרם הוא מדאו' והנדוי הוא מדרבנן כו' תמהתיה ולא מלאתי' איני יודע מקומ' היה והוקש'לאדון שבפ'א"מ מוליא החרם מא ורן ארור שהם דברי קבל' ולא דברי תור' וכמ"ש האדון אא"כ בבירור כמו שיבא בס"ד ואח"כ הביא האדון מ"ש הרשב"א בסי' תקכ"א יע"ש ואח"כ הוקש' לאדון מ"ש בסי' תקכ"א כפי מה שהיה בדפוס כו' דמשמע דאין החרם מן התורה אלא משום שהרגילו לומר משביעין אנו ויש כאן שבועה ושבוע'הוי דאו'ועוד אמר טעם אחריתי דאע"פי שלא הורגלו לכך לומ' משביעין אנו אלא ארור מ"מ אמרי' בפ' שבועת העדות יש בו שבוע' ולטעם זה אפי' בנדוי דבשלמא כיון דאמ' ארור בו שבוע' והוי דאו' ולית בין חרם ונדוי שנוי' דכלם או דר' או דאורייתא או הם דרבנן כשלא הוזירו ארור כלם יהיו מדאו' אם נדוכו בארור אבל בספרו אמרי' הם תוה"נ תי' כתו'כמ"ש לשי'לשונו כו'עד גם כי בכל המקומות הרגילו לומ' משביעין אנו ומחרימין דמשמע דהחרם על השתם אפי' דאינם מזכירים לא אסו' ולא שבועה הוא איסור מן התו' אבל לבא' הטעמים אפי' בנדוי אם הוזירו משביעין או לשון ארור הוא ג"כ דאור' ובה קשה דמשמע דאפי' בנדוי אי איכ' ארור הוי דבר תורה ונפי מה שמסור בפינו שדע' הרשב"א שם' חרם להאמי'משמע חרם לאודים בלי הזכרת שבועה ולא ארור ונדוי הוא דר' וא"ב יש לדחות שדבר זה לא מלאנו איסורו מאין אי משום דבתורה מתיב חרם כו'והאריך האדון בזה יע"ש

והנה כהור'מנותי' דמר אמי' דהנה יש לומ' כדי להשיב למה שהק' האדון במה שנקדים מה דתניא בפ' שבועת העדות ארור בו קלל' בו שבוע' כו' ומייתי ראיי' לכלם מקראי יע"ש ופרש"י ארור בו כו' כל הלשונות משמע אם אמרו בלשון כה"ל נדוי ונדר לפרו ממנו ואם אמר לחברו בלשון שבוע' היא וקבל עליו כו' וכן פי' הר"ן יע"ש והביא הביא הרי"ף בה'בין בפ' שבועת העדות וכן בפ' וא"מ כו' וא"כ כוונתו ז' לדעת הרשב"א דכן

שפי' גם הוא ז"ל והגה' בשנדהו בלשון ארור הגם שבו לשון שבוע' מאח' שפי' רש"י והר"ן דהגם דמשמע הג' לשונות השנויים בהאיא דתניא מ"מ למה שמתכוין האו' אם לנדוי הוי נדוי ואם לקלל' חייב המקלל ואם לשבוע' הגם שהוא משביע צריך שיקבל האחר דאל"כ לאו מידי הוא אם כן כשמנדים לאדם אפי' בלשון ארור אחר שנדוי הוא מדרבנן ולשם נדוי מכוונים לא לשם שבועה נדוי לאוריתה הוי ולא שייך שבוע' על הכל דהשבוע' בלשון ארור צריך שיקבל הלה כשאר הנשבעים מה דלא שייך הכא אבל כשאומרים חרם בלכו' בלשון ארור על איזה דבר הוי מדאו'ולא מטעם החרם דהרי הוא מדברי קבל' כמו דילפינן ליה בפ' א"מ אלא מאנוש דילפינן דבלשון ארור יש בו שבוע'כמו דילפינן בגמ'מקראי דיהושע ושאול כו' אע"ג דהנהו קראי דקב'הוו מ"מ מאחר דגלו לן דבלשון ארור יש בו שבוע' ושבוע' הוי דאורייתא א"כ ילפינן דבחרם דמחרמינן בלכו' על איזה דבר יש בו חרם והעובר הוא מחורם וגם יש בו שבוע' אפי' לא ענו אמן וכמ"ש בתשו' המיוחסות להרמב"ן סי' ר"ף וז"ל עוד השי' הר' במקום אחר וז"ל אותם בני אדם שלא היו בעיר בשעת הנדוי כו' עד ואין אדם צריך לענות אמן במה שהלכו' מנדים ומחרימין גלא במה שהם משביעים על גזרת' כיון שרוב הלכו' נסכמים ורוצה לדבר ויהונתן לא שמע בהשביע אביו את העם עכ"ל הרשב"א ותוספת על דברי הר' וקיוע כו'כי אע"פי שאז"ל גבי שבועת העדות ושבועת הפקדון גבי מושבע מאחרים אינו חייב אא"כ ענה אמן כו' היינו מושב'מפי יחידי'אבל מושב'מפי הלבו'כו'עד בין יענו אמן בין לא יענו כו' עד ואפי'יהו מותים ט'יע"ם שהאריך

וכזה קשה על מ"ש ס"ה בח"א סי' קפ"ה וז"ל צריך עיון שהרי כת'הרמב"ם בפ"ב דשבועות במושבע מפי אחרים צריך שיענה אמן או דבר שענינו כענין אמן כגון כו' עד וכל כיולא בזה בכל לשון וכיון דכן הוא היה נר' לכאורה דלדברי הרשב"א דכת'דטעם ספק חרם להחמיר הוי מטעם שהרגילו לו' משביעין אנו לא הוי בספיק'אלא שיענו אמן או דבר שענינו כענין אמן. עכ"ל וק"ק לע"ד דלפי שיטתו הי"ל להקשות עליו מהג'שהיא מימרת שמואל בפ' ג'מתם' שבועות דהויא הקושיא יותר חזק'ממה שהק' לו בדברי הרמב"ם • ועוד מאי קוש' דהת'במושבע מפי יחידים היינו הוכעים לא במושבע מהלבור שאין יודה אף הרמב"ם למה שכתבנו דברי הרשב"א וראייתו מכרעת שהלבו' הוא כמלך כמ"ש הרשב"א במקו'אחר ובודאי דמ"ילא ראה דברי הרשב"א ולכן כתב מ"ש • אכן לא יתיישב שאיך לא ראה הרב מה שכתבנו דכל רז לא אנס ליה וגם מלינו מ"ש הריב"ה בח"מ סי' ע"א כת' בשמ' ות בלי חולק שחרם ב"ד שגוזרים אין צריך לבעל דין לענות אמן ואפי' אם יביה במלולות וס החרם אל עליו ואפי'שלא בפניו יע"ש וכת'מוהרי"ק שם שהיא סברת הרי"ף ולא הביא שום חילק יע"ש ונאמר דה"ה כשמשביעים כמו שהשוה הרשב"א באופן דדברי הרב ז"ל צ"ע

ועוד למה שפירשו בו דמשמע דתרוויהו בו זו וזו דשייך לו' דמשמע ג"כ שבוע' שנשבעים לקיים כ"וכ וא"כ אם מטעם החרם לחוד לא יהיה מן התור'מפאתו רק מפאת דיש בו שבוע' דהארור משמע לשתים והמתר' ע"ד השתים מכוונים ומקבלים הוי דאורייתא ומפקו להחמיר ודוקא הרב שמחרימים בלבור על איזה דבר לא כשמחרימים לאדם על עונש דהז לא שייך לו' דיש בו שבועה דקבל הלה לקיים כמו דשייך בלבור וגם שמחרימים לא לשבוע' מכווני' כמ"ש וכמו שיש להביא ראיי' לזה שכתבנו נחרם נבור מת"ש הרמב"ן בתש' המיו' אלין סי' רפ"ת וז"ל וכן אלעזר בימי פלגש בגבעה כו' שנא' כי השבוע' הגדול' וכו' והביא ג"כ ענין שאול וע"ש עד ותניא בילמדנו גשם ר"ע וכי שבועה היתה

גם עליו בחרם דתניא נדריה ולפי בחנשים נמי שייך דאסרו הנאתם עליהם בחרם והוי נדר ולפיכך כדי שלא יכשלו בהם החרימם והרג אותם אבל בחרם שלנו אינו דבר שאנו אוסרים הנאה דהרי מחורם מותר ליהנות מהם וממונו אינו אסור רק שהוא קללה שאנו מקללים אותם ומועיל ואפי' לכלתו מועיל החרם וזה מאיזה דבר יועיל למתורת נדר ולא מתורת אוסר נמי ליכא דהרי אין הנדר חל אלא בדבר שיש בו ממש ואם אמר קונם שאני מדבר עמך שאיני ישן עמך ולכן אם אמר דבורי ועשיתי והליכתי נדורים עלי אינו נדר ולא איסר וכמו דאמרינן בפ' ב' דנדרים אלא מדרבנן דוק' הוא דלריך שאלה ואעפ"י דקא' התם הדי הוא ככל ימא מאיך רבינא דהוי לרבנן אבל דאורייתא לא חייל וכהא ק' לי מאי דאמרינן בריש נדרים האומ' לחבירו מודרני ממך מופרשני ממך ומסיק התם טעמא דאמ' שאני אוכל לך אבל אמר מודר אני ממך לא משמע דאמ' אמו' מ"ע מודרני ממך לא משתעינא בהדך משמע מופרשני ממך דלא עבידנא משא ומתן משמע מרוחקני ממך דלא קאמינא בארבע אמות משמע וכתב שם הרא"ש וכיון דמספקא לבה אי לאסור הנאה ואי לבני מילי דפרישות הילכך אין לו בזה ולא בזה משמע משום דמספקא ליה הוא דאינו אסו' לא בזה ולא בזה אבל היכא שאמ' בפירוש חל הנדר אעפ"י שאין בו ממש ולדעת הרמב"ם מועיל אפי' על כמתם ומאי הא אין נדרי אלים ולא כאמרים על דבר שאין בו ממש כאמו' ודוחק לומ' דהוי דרבנן ובדאמרינן דלריך שאלה ואפי' היכא דנד' בדבר שאין בו ממש • עוד קשה דמשמע בפ' אלו מגלחין דכין חרם ובין שמתא נפיק מדברי קבלה דכתיב התם מנ"ל דמשמתינן דכתיב ארור ארור עד ומנ"ל דמחרמינן דכתיב אורו ארור הני לך דבין חרם בין נדוי נפקי מדברי קבלה ואי קשיבי כב"ת אפי' נדוי הוי דאורייתא' ולזה י"ל דלא קאי' דקרי' כתב שם רש"י מחרימין בארור משמע דלא בא לומר דמג"ל דאיכא חרם דהא מדאורייתא הוא אלא לומר דיש לנו לנהוג בלשון ארור ואית לנו לומר דכך יפר' הרשב"א אבל הא קשיא דכיון דהוא סוג דאפי' בנדוי אם אמ' בלשון ארור בו שבועה והוי דאורייתא דשבועה היא דאורייתא ואם כן איך סובר דהוא דרבנן דהרי באותו פסוק משמע דבנדוי מחרימין בארור ואי מחרימין בארו' הא דאורייתא הוי ולא מדברי קבלה גם ראית הרשב"א ז"ל שהביא דהיכא דבלשון ארור הוא מדאורייתא והוכיח מאותה דפ' שבועת העדות משמע דהרב אינו מפרש כמו שמפרש רש"י ז"ל דכתב שם אר' בו נדוי בו שבועה בו קללה כל לשונות הללו משמע דבעינן לכ' אמנן אם אמר התכם ארור בלשון נדוי ואם אמר לחברו בלשון שבועה וקבלו שבועה היא והמקלל את חברו בלשון ארור הוא לה' קללה הוא וחייב המקלל משמ' דדוקא בכי כוונת האדם והודאת הדב' עד משמע אחד מן הלשונות דהם דאינו שהוא רוצה לנדותו ואמר ארור הוא לשון המועיל דהיינו נדוי וכן לענין שבעה אבל אם רצה לנדותו ואמר לשון ארור לא אמרינן דגם בזה יש שבועה לחייבו עליה וכתב הריטב"א ז"ל דגם קא' לי דמהכא משמע דנדוי מתם הוא מדרבנן ומתשובות המיוחסות להרמב"ן גם משמ' דדוקא הני דהמנודה אסור בנעילת הסנד' ושאר מילי הם מדר' ולפי' פסקו הרי"ף והרמב"ן בכל אותם הבעיות בפ' אלו מגלחין לקולא יען דיניהם הם מדרבנן אבל נראה דגוף הנדוי הוא דאורייתא והוי דעתו כדעת הרי"ש שכתב בתשובה הביאה מהר"ק ז"ל בי"ד סי' כ"ח כתב ורואה אני דצריך שאין צריך לנהוג נדוי כלל ואפי' שבה א' עד משום דלאו נדרים נינהו מדאורייתא אלא דרבנן אתמור בהו בע"פ הנה גמר הדברים שהמנודה חייב לנהוג בהם לאו מדאורייתא ולכן במה בלן הרי"ף לקולא בכל הנך בעיי דפ' אלו"מ כו' ומקרי הכי כתב הרב אבל להתיר לו דבר שנשבע עליו ומקבל עליו בנדוי ובחרם דבר ברור הוא שאף אם היה דנדוי להתירו אין מתירין לו עד שינהוג בדבר כימים אשר נהג בהם התר ע"כ • הרי דבשוה אותם חרם ושבועה לנדוי דלריך שינהוג בו כימים אשר נהג בו התר משמע שהם מדאורייתא וזה נראה דברי כתאו' שכתוב בתשובות להרמב"ן סי' רמ"ג שכתב שם דיני המנוד אינו ד"ת יכולים להקל על מ"ש ואיך כתב בתשוב' דלעיל כי גוף הנדוי כו' דרבנן וגם מהרי"ק נר' כהדיא שהוא מדרב' ול"ע לייטב להם כל מה שהקשינו • ועוד נראה דקשיא טובא דורי מה שאמרו בגמ' דנדוי על תנאי לריך הפרה ויליף מיהודה אף קין עלמותיו של יהודה מגולגלין בארון והתם הוא בדאורייתא משמע דנדוי הוא דאורייתא ואין לומ' דגם שנאמ' שהוא מן התורה מ"מ עדיין לא נתנה התורה ואמאי נענש וא"ת דמ"מ האבות קיימו התורה א"כ גם קיימו דברי רז"ל וכדאמרי' חז"ל דאברהם אבינו ע"ה קיים אפי' ערובי תבשילין א"כ אין מקום לקושיא דלא הוה דאפי' דקיימו מ"מ לא נענשו עליהם וא"ת לא היו עלמותיו מגולגלין מחמת עונש שעבר שהרי שוגג היה אלא שהוא קבל אותה הקללה שלא יהיה לו עולם הבא ולפי' ממילא לא מחמת עונש אלא מחמ' אשר קבל בפיו שהוא רשאי לא היה לו מנוחה לא בגופו דהיינו תלד הנדוי בע"הז דהם כרת"ח איברים ועונשו עונש הגוף ועונש הנפש בע"הב דלא עייל במחיצתא דרקיעא דהיינו הקללה שקבל עליו ונדה בע"הב לא היה אותו העונש יען עבר על דברי תורה דעדיין לא הוזהרו ע"ז אלא מחמת הקללה שקבל שיכול האדם לנדות את עצמו כו' אבל מ"מ קשה דהרי מוכח מהגמרא דאפי' נדוי הוא דאורייתא דהוי דרבנן דוקא ומדאורייתא אינו כלום איך מביא ראי' מיהודה ולמה היו עלמותיו מגולגלין כיון שהנדוי אינו כלום דעדיין לא נתחדש אלא עד ימי דבורה ואפשר לומר בדוחק דודאי מאי דאמר יהוד' וחטאתי לאבי כל הימים היה בחרם דהוי דאורייתא והתלמוד מביא אותו לדידן דאיכא נדוי ומדרבנן ובא לאשמועינן דאפי' ע"ת לריך הפרה ויליף מיהודה דהיה חרם לדידן דאיכא נדוי וכל דתקון רבנן כעין דאו' תקון אבל עדיין לא נתברר אלא דהחרם הוא דאורייתא לולי אי ילפינן מיהודה והתם לא נתברר אם היה חרם או נדוי ולענין הקושיא דלדעת הרשב"א בחרם לשון חכמים מרפא והיכא התרה אמאי לא התי' משה ע"ה ליהוד' דאביו יעקב ע"ה ואחיו לא קאי' לי דאפש' דסברו דלא היה לריך הפרה ולא ראו עלמותיו מגולגלין כדי שיתנו את לבם כי זה היה מטעם דעבר על החרם אבל מרע"ה דראה אותם וידע כי מטעם שעבר על התר' שהחיים לעלמו היה הדבר הזה למה לא התירו ואין לומר דהוי כנדר ולריך פתח וחרטה וככר מת יהודה ואי אפש' זה אין לומ' שהרי כתב הרשב"א בתשובה שאין הנדוי לריך פתח וחרטה אלא אומר לו מותר אתה שאין זה אלא כמתירין אותו מבי' האסורין והביא ראיות לזה יע"ש בתשובות הרמב"ן סי' רמ"א מ"מ קשה למה לא התירו מרע"ה וי"ל דמרע"ה נהג מנהג ענוה בעלמו כדרכו שהרי קי"ל חכם שנדה לא' ומת לריך שיבוא המתי' אותו גדול כמוהו ולפיכך לאותו שאמר לריך לקיש שלך אינו נדוי ושלו נדוי ואמרינן דכיון שאינו יודע מי נדוהו ילך אבל הנשיא דאפש' שאותו שנדהו היה אדם גדול ולרי גבר רבה דכוותיה להתירו לפי' ילך אבל הנשיא שאין גדול הימנו ומרע"ה כיון שראה שיהודה אשר היה א' מן השבטים והוא מלך עליהם כי יהודה גבר מאחיו מ"מ אעפ"י דלא קם נביא כמותו מ"מ ענותנותו לא רצה להתירו אע"פ שהיה יודע כי יהודה היה חפץ בהבר מ"מ חשיביה ליהודה גדול ממנו לענין שלא יועיל התרתו והתפלל לש"י שהוא בלד היותר טוב כהות בלי שום ספפוק ובזה אין להקשות אפי' לשבטים אשר האריכו ימים יותר מיהודה אמאי לא התירוהו כיון שהיה מלך ונשיא עליהם אין התרתם מועיל ואתו שהזכיח הא עובדא דר"ל ומעשה דהכוא לורב' מרבנן דנדוי

שהוא הרחיק עצמו הצריכוהו לעשרה שיתירו לו משו' דכל בי עשרה שכינתא שריא והם יכולים להקריבו ואם נדוהו בחלום שהוא נדוי ע"י המקום צריך שיהא ההתרה על ידי עשרה ולזה צריך עשרה דמתנו ותנו והטעם דבאלו שריא שכינתא והוא הותר לו בב"ד שבו נתנדה וא"כ בנדוי הע"הז יש כח ביד חכמים להמשיך השפע ולקרב למי שנתרחק אבל בע"הב המרוחק ממנו יתברך לא יתקרב אלא על ידו יתברך כי אין כח ביד חכמים לקרב אל האדם בע"הב אם לא יקריב עצמו או יקריבוהו מלמעלה ולזה אין התרה לנדוי ע"הבע"י חכמים ולזה לא הותר לו תודה

ועוד נוכל לומר על אופן אחר והוא שכונת ר' עזריאל בזה לומר שהמנדה עצמו בע"הז הוא מנדה עצמו לדעת הבריות ולזה מתירים לו הבריות והמנדה עצמו בע"הב הוא ע"ד המקום והו"ל כנודר ע"ד רבים דאין לו הפרה וכן משמע שהבין ממנו מהר"ם מפאדוואה ז"ל כמו שנאמר יהיה מה שיהיה דעת רבינו פרץ הוא שנדוי ע"ה אין לו התרה וכן הוא דעת הר"ן ורבותיו ולא מצינו חולק בזה בהדיא אלא הרשב"א ז"ל עם היות שלדעתי גם המרדכי ז"ל לא סבר כרבינו פרץ ז"ל שאחר שהביא דברי ר"פ אמר וז"ל אותו החכם שהורה שאותו שנדה עצמו לע"הז ולע"הב היה יכול להתיר עצמו כמר זוטרא דמשמית לנפשיה והדר שרייה לנפשיה והטעות דמר זוטרא דמשמית לנפשיה לא היה נכנס בנדוי הבריות ולא בנדוי הבורא אלא היה אומר אהיה מנודה לעצמי ותולה הנדוי ברצונו להתיר את עצמו אבל המנדה את עצמו לבריות נכנס בנדוייהם הו"ל כאילו בלא יתל דהוא אין מוחל עכ"ל הרי לך שהחכם זה חולק על ר"פ ואמר שמי שנדה עצמו להע"הז ולע"הב יכול להתיר את עצמו ואף כי נראה שהמרדכי חולק עליו וקרא אותו טועה לא משום שסובר שאין לו מתירים חלק עליו אלא מפני שסבר שהוא עצמו יכול להתיר עצמו כך במה דסובר שמתירים לו לא פליג המרדכי ז"ל וא"כ הרי לן חכם זה וגם המרדכי מסכימים עם הרשב"א והדבר שקול ונשאר הדבר עלינו בספק הלכה כמי ובנדוי דאמור להקל בספקו דנדוי דרבנן הוא כמ"ש הפוסקים כלם וספקו להקל וכ"כ הרמב"ן ז"ל בתשו' סי' רמ"ג וכן נוטים דברי הרי"ף שכתב גם הוא דבכל הנך בעיי דפרק אלו מגלחין בענין הנדוי ונשארו בתיקו אזלינן לקולא וכן פסק הרא"ש וא"כ כפי זה יש רפואה לשאלת ר"וים התרך לנדרו דבכל מקום פסקינן כהרי"ף ז"ל והרא"ש ז"ל במה שמסכימים שניהם ועוד דלדעתי כל הפוסקים כלם הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ושאר הפוסקים שלא הזכירו זה ולא חלקו בין נדוי ע"הז לנדוי ע"הב נר' דסב"ל כהרשב"א דאין חילוק ביניהם כלל אלא לשניהם יש התרה ואל"כ אי אפשר דלא לישתמיט חד מניהו להודיענו חילוק זה שהוא חילוק גדול ובדבר כזה היה מן הראוי שיבארו אותו אלא בודאי שהבינו מימרא דרב יהודה א"ר כפשטא דלא גמרינן מיהודה אלא שנדוי ע"ת צריך הפרה ואינו סבר רב דנדוי ע"הב אין לו התרה לא הוה שתיק מזה אלא כמו דגמיר מיהודה שנדוי ע"ת צריך הפרה היה לו למגמר ג"כ שנדוי ע"הב אין לו התרה אלא ודאי דאין חילוק ביניהם וכתב הר"ם כך למה על מי שנשבע ע"ד רבים שלא ימכור יין ונתחרט שמתירים לו שלדבר מצוה הוא כיון שהוא צורך פרנסתו כדאמרינן פ' אלו מגלחין למזונות כ"ע לא פליגי דשרי וכפי מה שאמרנו לטע' רבינו פרץ שהטעם הוא שהנ' כאילו תלה הנדוי בהתר המקום דהיינו כנודר ע"ד המקום דאין לו הפרה א"כ זה דומה לנודר ע"ד דאין לו הפרה ומפרש תלמודא בפ' השולח ה"מ לדבר הרשות אבל בדבר מצוה יש לו התרה ומפרש ר"ת דמשמעתא ניחא להו לרבים משום מצוה א"כ יפה דייק מהר"ם מפאדוואה באמרו שכ"ש שהמקום ניחא ליה משום מצוה כמו שהאריך בשאלותיו סי'

ע' אשר בו פסק דנדוי ע"הב יש לו התרה וכ"ש לדב' מצוה אפי' לדעת רבינו פרץ כפי הטעם הזה וגם לפי מה שפירשנו אנחנו בו אין טעם זו מספיק לאסור דנאמר דאף ע"ג שהוא הרחיק עצמו לע"הב עכ"ז יש כח ביד חכמים לקרבו בע"הז כדי שיהיה נקרב לע"הב וא"כ מכל אנפין הללו נכריע בב"ד דיש התרה לנדוי ע"הב ולזה ראובן זה ילך לו אצל עשרה ויתירו לו • והנה בשמים עדי שהייתי מלדד בכל מאמצי כחי לצד איסורא כדי שלא יהיה לו התרה כדי שלא להקל בנדרים ולא יהיה אדם קופ' בכעסו להכניס עצמו בסכנה גדולה כזו לנדות עצמו מהמקום ב"ה שעם היות שיתירו לו עדיין נלכד בעונש קופץ בנדרים אלא שהאמת יורה דרכו ואי לדידי צריך אחר שיתירו לו עשרה כדין וכהלכה יקבל עליו תענית דכל שבוע ב' וה' משך זמן כפי מה שיסכים החכם השלם מארי דאתרא וא"כ יעש' יתעשת לו האלהים וה' הטוב יכפר בעדו כי רב חסד הוא והוא הנראה לע"ד נאם זעירא דמן חבריא אהרן בן חיים

סימן לט

ראיתי דברי החכם השלם אוריין ובר אבהן כמה"ר נר"ו ז"ל המנדה עצמו בשני עולמות אם יצטרף עם פ' אם יש התרה לנדרו והחכם הפוסק הנזכ' האריך בטוב טעם ודעת כפי הנושא ולהיות שאין הפנאי מסכים לעמוד על כל מ"ש גם מצד חוליי הקשה הש"י ירחם בעוני וירפאני רפואה שלמה עם כל חולי עמו ישראל מ"מ אמינא בה מילתא דנתקשה אגלי על ענין הנדוי אי כפי הנראה לכאורה מתשובת הרשב"א שכתב בסי' תתקל"ה משמע דהחרם הוא מדאורייתא והנדוי הוי דרבנן ואעפ"י דבפרק אלו מגלחין מוכיח מן הקרא דאורו ארור הם דברי קבל' ולא דברי תורה והא לך מ"ש הרשב"א סי' תקל"ה ולענין מה ששאלת אחר שהיה הדבר בספק אי להת' אי לאסו' כו' עד הזאת אי ספיקא דאורייתא לחומרא והשיב דע כי זו ספי' דאורייתא דאמו' לעבו' את החרם דבר תורה גם כי בכל המקומות הורגלו לומ' משביעין אנו ומחרימין ויש כאן שבועה גם כי ארור יש בו גם שבועה כדאיתא בשלהי שבוע' העדות אמו' להקל עליו לכתחלה עד שיתברר לכם היתרה דכל ספיקא דאורייתא לחומרא ע"כ • מכאן משמ' דהחרם הוא מדאורייתא וכפי מ"ש בספר הדפוס קשה דמשמע דאינו מן התורה אלא משום דהרגילו לומ' משביעין אנו ויש כאן שבועה ושבועה הוי דאורייתא עוד נעמא אחריתי דאעפ"י שלא הורגלו לכך לומ' משביעין אנו אלא ארור מ"מ אמרינן בפ' שבועת העדות יש בו עם השבועה ולטעם זה אפי' בנדוי בעלמא כיון דאמרו ארור בו שבועה והוי דאורייתא ולית בן חרם ונדוי שינוי דכלם או דרבנן או דאורייתא או הם דרבנן כשלא הזכירו ארור או כלם יהיו מדאוריית אם נדוהו בארור אבל בספרו שהם מגוהות כתוב כמו שכתבתי לעיל לשונו וז"ל דע כי זו ספיקא דאורייתא הוא דאסור לעבור את החרם וכתיב עוד גם כי בכל המקומות הרגילו לומר משביעין אנו ומחרימין דמשמע דבחרם על הסתם אפילו באינה מזכירים לו ארור ולא שבועה הוא אסור מן התורה אבל לשאר הטעמים אפי' בנדוי אם הזכירו משביעין או לשון ארור הוה ג"כ דאורייתא ובזה קשה דמשמע דאפילו בנדוי אי אי איכא ארור הוי דבר תורה וכפי מה שאמור בפנינו שדעת הרשב"א שספק חרם להחמיר משא"כ חרם להודי' בלי הזכרת שבועה ולא ארור ובנדוי הוה דרבנן וא"כ יש לראות שדבר זה לא מצינו אסורו מאין אי משום דבתורה כתיב חרם וידר ישראל נדר לה' ויאמר אם נתן תתן את העם כו' והחרמתי את עריהם וכתיב ויחרם אתהם ואת עריהם כו' הכא שאני כי מתורת נדר הוא דמועל וכמו דכתיב וידר ישראל נדר והוי כמו שאמר כל הערים הללו

שומא וצריך הפרה לעוקרו. מנ"ל מיהודה שאעפ"י שקיים תנאו והביא את בנימן שכ"ז מפני שלא שאל על נדויו ולא התירוהו לו נשאר בעונש הנדוי אלמא דאין קיום התנאי עוקר הנדוי אלא שצריך ג"כ התרה הא אילו שאל יהודה על נדויו היו מתירים לו כל נדויו בין בעה"ז בין בעה"ב ויצלנו מהעונש דלשון חכמים מרפא לעקור הנדר מעיקרו ולפי זה לא היה עונש יהודה מפני שלא היה תקנה לנדויו בהתרה אלא מפני שלא בקש אותה ולפי זה מאי דאמר דצריך הפרה הוא על נדוי שהם יהיה בעה"ז או בעה"ב ומדלא חלק בודאי שהפתח הוא בשניהם וכמו שלשון חכמים מרפא לעקור נדוי העה"ז כן יהיה מרפא לעקור נדוי ע"הב ואם יקשה לך דא"כ למה לא שאל יהודה על נדרו ויתירו לו אלא שמת בנדויו ע"ז השיב הרשב"א ז"ל ואמר שטעה וחשב שנדוי על תנאי אם נתקיים התנאי א"צ הפרה שקיום התנאי מפר אותו ואם יקשה לך ע"ז שאם יהודה טעה יעקב אבינו ע"ה איך טעה בזה והוא היה רגיל שיאמר לבנו כשהביא לו את בנימן ויתיר לו את נדרו אינה קושיא שבודאי שאם יהודה טעה אין לתמוה איך היו כלם טועים שאילו יעקב שנאה יהודה וכל אחיו היו יודעים אותה כי תלמידיו היו א"נ והוא היותר נכון שיעקב חשב שהתיר יהודה את נדרו ולא על הדרך שכתב מהר"ם מרקינט הזהב ז"ל כי יקשה לדבריו שאחר שהמנדה עצמו צריך עשרה שיתירו לו כמ"ש הרא"ש בכלל כ"ח סי' ה' איך יחשוב יעקב שהתירו לו שאם הוא ואחיו לא התירו לו מי התירו לו כי א"א שימצא שישוב הגדולים וילך אל הקטנים ואף שנודה שילך לא יתכן שדבר כזה יהיה נעלם מאביו שדבר הנעשה בכנופיא דעשרה הוא דבר מפורסם וא"כ איך יחשוב אביו שהותר לו הנדר בעשרה והוא לא ידע ולזה התשובה הנכונה ובזה היא במה דקי"ל שת"ח שנדה את עצמו הוא מתיר את עצמו כמ"ש הרא"ש כלל כ"ח וז"ל מי שאמר אהיה בנדוי אם אעשה דבר פ' ועבר ועשאו הוא בנדוי של עצמו ואם ת"ח הוא מתיר לעצמו וכ"כ בב' מקומות אחרים בזה הכלל בעצמו' וכ"פ ריב"ה בטור י"ד סי' של"ד וע"פ הרמב"ם ז"ל והוסיף עוד לומר שאפי' נדה עצמו ע"ד פ' ואפי' על דבר שחייב עליו נדוי אם ת"ח הוא מתיר לעצמו ובזה נאמר שיהודה בודאי ת"ח היה וזהו אין להקשות למה לא התיר לו אביו חשב שאחר שקיים התנאי הוא מתיר עצמו דידע דינא דנדוי ע"ת צריך הפרה אע"פי שקיים התנאי ואחר שבידו להתיר עצמו דטוע אסר וטוע שרי למה לא יתיר עצמו והוא לא חשש לזה לפי שנעלם ממנו הדין וחשב שקיום התנאי מתיר הנדר ואין צריך עוד להתרה

ויתכן שנלין עוד בעד הרשב"א להשיב הקושיא במ"ש ר"ת והביאוהו התוס' בפרק מציאת האשה ובפ' הגוזלין וגם הריב"ה בסי' הנ"ל ז"ל הא דאמרינן שהמנדה עצמו על תנאי צריך הפרה אע"פ שנתקיים התנאי היינו דוקא כשהמנודה בשעה שנדה עצמו היה בס' בשעת התנאי אם יוכל לקיימו אם לא אבל אם ברור לו שיוכל לקיימו א"צ הפרה עכ"ל והטעם בזה מבואר דכיון שהוא מסופק אם יש בידו לקיים הנדר אם לא ואע"פ כן נדה עצמו חל הנדוי אף ע"פי שקיים כיון שלא היה בידו לקיים כמעשה דיהודה שלא היה בידו לקיים ושמא היה מעכבו יוסף או יקראנו אסון ולזה"ל כאילו אין תנאי כלל אבל אם הוא דבר שבידו לקיים לא חל הנדוי על התנאי כלל מעיקרו דאין ספק שבודאי בעתו לקיי' התנאי ולזה כי אמר ליה רב הונא לר"ש בשמת' לפוי מסן קלא לימא ליה לא הוכרך התוי' לומר שאמרו וזהו לדעתי הטעות אשר טעה יהודה עד שחשב שלא הוצרך להתרה כי בודאי בשעה שנדה עצמו אם לא יביא לבנימן לא היה אלא מפני שחשב שהוא דבר שיוכל לקיימו כי לא חשב אלא לעבודת יוסף וע"ז הזמין עליו לקרוב ולהתפלל ואם לא יגשלו לו בעת בגבורתו שיביאנו כי לא חשב שתהיה מלחמתו עם יוסף ולזה נדה עצמו בגבר שבנו' לקיימו לדעתו הילכך כיון שקיימו סבר שאינו צריך התרה כלל דהכי הוי דינא ולא ראה שמלך אחר היה נספק גבול אם יוכל לקיימו דמהדריה וגנבי ובנים פתים ובל מה שהוא בידך שמים לא היה יכול לשומרו ומטעם זה חל הנדוי אפי' קיים התנאי היה צריך להפרה

ומה שהקשה עליו ה"ירו בת' קשה. בנתיב הנו' דאם איתא דנדוי ע"הב יש לו התרה ע"כ תבא למה לא התיר משה נדרו של יהודה אחר מיתתו כאשר ראה עצמותיו מגולגלין כיון שיש התרה לאחר מיתה כדאיתא דרבי אליעזר כשיצאה נשמתו באומרו טהור ועמד רבי יהושע על רגליו ואמר הותר הנדר הותר הנדר כדאמרי' בסנהדרין שלהי פ' ד"מ. גם זו אינה קושיא לפי דעתי דשאני רבי אליעזר דרבנן נדוהו ורבנן התירו לו ולא היה צריך לשאול על נדויו דמי שנדהו יתיר לו ועוד דמיירי על שיצאה נשמתו בטהרה אבל הכא ביהודה הוא נדה את עצמו והמנדה את עצמו הוא צריך לשאול על נדרו ולבקש התרה עליו ואם לא לא יתירו לו והראיה שבשביל שלא בקש התרה לנדויו נענש ואיך יתירו לו ומן השמים היו עונשין אותו על שלא בקש רפואה למחלתו והתרה לנדויו ועוד שלא מצינו שום פוסק שפסק שיש התרה לאחר מיתה וא"כ לדעת הרשב"א מתיישב וכפי דעתו נדוי ע"הב יש לו התרה וכפי סברת רבנו פרץ דסבר דנדוי עולם הבא אין לו התרה פי' הסוגיא הכי נדוי על תנאי אע"פי שנתקיים התנאי צריך הפרה ואם לא הפר נשאר בנדויו מנ"ל מיהודה מפני שנדויו היה באופן שלא היה יכו' להתירו מפני שנד' עצמו לעה"ב ונדוי עה"ב אין לו התרה בעה"ז לזה נשאר בנדויו ונענש אעפ"י שקיים תנאו וכפי זה הראיה שהביא מיהודה הוא מה שנשאר בלא התרה מפני שלא היה יכול להתיר והרי מילי ילפינן מהאי מימרא חדא שקיום התנאי אינו מפר הנדוי וחד' דנדוי ע"הב אין לו הפרה אלא ע"פ האל יתברך והטעם בזה ביארו המרדכי בפרק השותפים אחר שדחה טעם האומרים שהוא משום דעדיין לא חל הנדר ולזה אמר הוא דטעמיה הוא מפני שהמנדה עצמו בעה"ז ובעה"ב נכנס בנדוי הבריות בעה"ז ובנדוי המקום בעה"ב ונדוי הבריות תלוי התרו בבריות ונדוי המקום תלוי התרו במקום עכ"ל * ואני שמעתי ולא אבין כי עלם הנדוי הוא הרחקה שמרחיק עצמו מהאל יתברך כדבר מרוחק ומשוקץ שאין ראוי לדבק בו וכפי זה גם נדוי העה"ז הוא נדוי של מקום שהוא מרוחק מהאל יתברך וההתרה היא רפואה להתקרב אליו ולמה א"כ הקירוב הזה תלוי בחכמים בעה"ז ובמקום בעה"ב אחר שההתקרבות בשני העולמים הוא למקום אחד שהוא האל יתברך ולזה נתתיק הדברים האלה באמרנו שהמנדה עצמו הוא מתבודד ומתרחק מהאל יתבר' ואם יהיה הריחוק הזה בעה"ז הא ביד הכתים להמשך השפע האלקים עליו בעה"ז כי הם בלשונם ממשיכים השפע ומורידים השכינה עליהם ועל זולתם כי לשון חכמים מרפא ובזה נכון טעם הרב שבדברי הפוסקים בהתרת הנדרים כי המנודה אחר גדולים אחרים אמרו שיחיד מומחה או ג' הדיוטות מפירים נדויו והטעם שהוא אחר שלא הרחיק את עצמו אין הרחקתו ריחוק גדול ובזה די להקריבו ולזה מי שנדהו יכול להתירו דטוע אסר וטוע שרי ואם לא התירו אין אחר יכול להתירו אלא אם יהיה שוה בגדולה ובחכמה למי שנדהו כמ"ש הרא"ש ז"ל והביאו ריב"ה בי"ד סי' של"ד אבל אם נדה עצמו אמרו שאם ת"ח הוא מתיר את עצמו ואע"ג דאין חבוש מתיר עצמו מבית האסורים הכא אחר שהוא הרחיק עצמו הוא בחכמתו יבא לקרב עצמו כדאמרינן בפ"ק דנדרים א"ר גידל א"ר ת"ח מנדה לעצמו ומתיר לעצמו כו' ופריך תלמודא פשיטא ותרץ מהו דתימא אין חבוש כו' קמ"ל ואם אינו ת"ח אין לאל ידו לקרב עצמו ולזה אינו יכול להתיר עצמו אלא בפני

שהוא

יש לו התרה ונדר במחשבה ואת הדין הוא שאין צריך התר' לא בע"הז ולא בע"הב והביא ראיה ממשנה זו והוציא הנפקותא ואמר א"כ נ"ל שאמר ר' שלא היה יודע כי נדוי ע"הב אין לו התרה א"ל התרה הרי לך ולפי דעתו דמי נ"ד להאי משנה

אבל אחר העקירה והעיון נ"ל דלא דמי כלל אונסא דהתם לאונסא דהכא משום דטעמא דנדרי שגגו' מותר' ואין צריכים התרה הנה הוא מפני שיש טעות בעקר הנדר כי מעולם לא היה דעתו לנדו' על כך ואין רצונו שיחו' הנדר על דבר זה ובזה אין פיו ולבו שוים ולזה הנדר בטל מעיקרו וכ"כ הר"ן בפ' ד' דנדרים על האי דתנן ראה אותם אוכלים תאנים ואמר הרי עליכם קרבן ונמצאו אביו ואחיו והיו עמהם אחרים ב"ה אומרים אלו ואלו מותרים וכתב הר"ן וז"ל אלו ואלו משום שנדר שהותר מקצתו הותר כלו ומות' בלא שאלה קאמ' וטעמא דמלתא משום דכיון שאילו היה יוד' שאביו או אחיו היו עמהם היה מוציאם מן הכלל הרי זה טעות בעיקר הנדר שלא היה דעתו מעולם על אביו וכל שיש בעיקר הנדר טעות אין פיו ולבו שוים ובטל מעצמו ומ"ה בקונם אשתי נהנית דבעינן שיאמר בפי' שגנבה את כיסי דאי לא אעפ"י שהיה דעתו בשביל כך מ"מ כיון שלהדי' את אשתו נתכוון אין כאן טעות בעיקר הנדר אבל כאן שלא נתכוון להדיר את אביו מעולם הרי הנדר בטל מאליו עכ"ל הרי לך מבואר דטעמא דנדרי שגגות א"צ התרה היינו אלא מפני שיש טעות בעיקר הנדר וכן פיר' הרא"ש שם אלו ואלו מותרים דנדר שהותר מקצתו הותר כלו דאינו רוצה שיחול נדרו אלא כפי מה שגזר אותו וכיון דמקצתו הוה שוגג נתבטל כלו הרי לך מבואר דטעמא דבטול נדרי שגגות הנה הוא משום דמקצת נדרו לא היה רוצה שיחול ולזה נתבטל כלו אבל אם רצה שיחול כל נדרו אע"ג דסבר דאח"כ יתבטל ע"י התרה אין זה לא שוגג ולא אנוס וכ"כ הר"ן שם על מה שהביא בגמ' על הא מתני' אמריתי ואמר תנן הת' פותחין בשבתות וימים טובי' כו' וז"ל הא מתניתין לא דמיא ממש למתניתין דפקדון דאילו במתניתין דהכא הנדר בטל מאליו ואילו במתניתין דפותחין נדרא חייל אלא שפותחין לו בכבוד שבתות וי"ט והיינו טעמא משום דבמתניתין איכא טעות בעקר הנדר שלא נתכוון לאביו מעולם ואילו במתניתין דפותחין ליכא למימר הכי שמי שאסר על עצמו בשר ויין לשנה אחת ידע הוא שיעלו עליו שבתות וי"ט הילכך כיון דליכא טעות בעקר הנדר נדרא חייל אלא שפותחין לו בכבוד שבתות וי"ט ע"כ וכונת הר"ן בדברים אלו לתרץ מה שהוקשה לו שאם כבוד שבתות וי"ט מבטל הנדר הוה ליה נדרי שגגות שא"צ לשאלה ולא באה ולכן הוצרך לומר דלא דמי דהתם יודע הוא דאיכא שבתות וי"ט והכוונה בזה דכיון דהוה ידע דאיכא שבתות וימים טובים הנדר חל עליהם שהנדרים חלים בדבר מצוה ולזה צריך שאלה ופותחין לו במאור לו שאילו נזכר בכבוד שבתות וי"ט לא היה כולל אותם בנדרו כמו שכתב מאח"כ במתני' דהכא דלא ידע שהוא אסור ביין כלל אבל סבר שהוא מותר וטעה בעיקר הנדר ובלבו לא כיון אליו כלל הרי לך מבואר דאין ביטול לנדר אלא אם יהיה הטעות בעק' הנדר והוא במה שחשב שחלק ממנו לא חייל נדרו עליו ובזה נתבטל קצתו והותר כלו וכן הוא כונת משנתינו דנזיר דהאי נודר אמר יודע הייתי שהנזיר אסור ביין אבל סבורתי שבו' שחכמים מתירים לי היין כלומר אומרים לי שאני מותר לשתות יין אע"פי שנדרתי בנזיר לפי שא"א לי לחיות בלא יין וזה כונת רש"י במ"ש שסבר שיתירו לו חכמים שר"ל שיאמרו לו שלא חלה השבועה על היין ושהוא מותר אליו ביין אע"ג דנדר בנזיר וקה"ל הוי הטעות בעיקר הנדר דסבר שאין נדרו חל על חלק זה וכיון שנתבטל מקצתו בטל כלו וזה דומיא דמתניתין דנמצאו אביו ואחיו כאן

שאמרנו ורואה אמיתות דברינו מנוסח דברי הרמב"ם בפ"ק מהלכות נזירות על האי מתניתין דיודע אני וכתב ז"ל אמר יודע אני שהנזיר אסור בכל אלו אבל היה בדעתי שמותר אני לשתות היין כו' ע"כ הרי לך מבואר שפי' אומרו שיתירו לי חכ' אינו שיתירו את נדרו אלא שיאמרו לו שמותר הוא כי לא חל הנדר ע"ז כלל . ואחר שהוכחנו זה יתבאר לנו במעט מהעיון דנ"ד לא דמי כלל לנדרי שגגו' מפני שאין הטעות בעקר הנדר דהאי ואמר דבשעה שנדר סבר שיש התרה לנדוי עולם הבא ובמחשבה זו נדר הכונה כדבריו שרצה שיחול נדרו אלא שסבר שנאסר בחזירתו ורצונו שכאשר יעבו' זעמו וקצפו ויתחרט ילך לו אצל חכם ויתיר לו אבל לא חשב שיהיה מותר בשעת הנדר וא"כ אין זה נדרי שגגות כיון דלא הוי הטעות בעקר הנדר והדברים מוכיחים על אמתות זה שאחר שבדעתו בשעת הנדר היה לבקש התרה בזה הראה שדעתו היה שיחול הנדר שאל"כ אם נדר אין כאן התר' למה וכיון שפיו ולבו שוים בקיום הנדר בודאי שהנדר קיים וצריך התרה וא"כ טעם זה לא יספיק להתיר ראובן מנדרו אלא ע"י התרה והוכרחנו א"כ לחקור ולדרוש אם הועיל לו ההתרה אם לא . איברא דלכאורה יראה דיש להקשות על דברינו אלו ממאי דמפ' ר"ת ז"ל ואוקי מתני' דנזיר דאמרו בגמרא עלה דבנדרי אונסים קמפלגי ואמר דמתניתין במר איירי שהאונס בא אחרי כן כגון דבשעת הנדר היה בריא וחזק ויכול לחיות בלא יין ולבסוף כחליש ע"כ ומשמ' מדברי' אלו שאפי' שחל הנדר לא בעי שאלה שכיון שנחלש נגל' למפרע דהוי טעות מעיקרא א"כ יאמר האומר דבנ"ד נמי נימא הכי אבל אחר העיון לנ"ד מהא ליכא קושיא כלל דעדיין לא דמי הא לנ"ד דהתם כשנחליש או כחלה אמרינן דבודאי בשעה שנדר לא רצה שיחול הנדר עליו בעת היותו חולה או חלש שאינו יכול לחיות בלא יין ועדיין הטעות בעקר הנד' ובטל מעקרו שלא נדר על אופן זה אבל הכא בשע' שמבק' התרה לא כיון הנדר מעיקרו אלא בשעת שנדר רצה שיחול הנדר ועכשו שב ורפא לו וא"כ בהכרח נאמר שצריך רפואה למחלתו שהוא לשון חכמים שהם מרפא להתרת נדרו וכ"ש דהא הדר ביה ר"ת מזה התירוץ ואוקי טעמא דמתני' משום דפיו ולבו לא היה שוים שפיו היה להיות נזיר מיין ובלבו לא היה זה דקסבור שמותר אע"ג דהזיר עצמו ובפי' זה בנ"ד דהיה פיו ולבו שוים שבשעה שנדר סבר שחל הנדר ורצה שיחול אלא שסבר שאחר זה יתירו לו חכמים לית דינא ודיינא דלא לימא שצריך להתרה שזהו מה שסבר בשעה שנדר שיבקש התרה וירפא לו וא"כ בודאי שאין זה מהנדרים שאינם צריכים שאלה אלא צריך הוא לבקש התרה

וחקר שהכרחנו שצריך להתרה נשוב לחקור אם יש לו התרה אם לא דבהא פליגי רבוותא והמרדכי בפ' האומנים כתב בשם רבינו פרץ דנדוי של עולם הבא אין לו התרה וכ"כ ר"יו בספר אדם בנתיב י"ד ח"א וז"ל המנדה עצמו בע"הב קבלתי מרבותי שאין לו כפרה אבל הרשב"א כתב משמו הביאה מהרי"ק בשור' י"ד סי' רכ"ת וז"ל ובתשובה אחרת כתב על מי שנדה עצמו מב' עולמים אם לא יעשה כ"וכ ועבר ולא עשה לשון א' מרפא וחכם עוקר הנדר והנדוי מעקרו וכאילו היה הנדר והנדוי כלום ע"כ והנך רואה פלוגתא דרבוותא ושני הדעות מביאים ראיה מהאי מימרא דפ' אלו הגולין וז"ל אמר יהוד' אמר רב נדוי ע"ת צריך הפרה מנ"ל מיהודה דכתיב אם לא הביאותיו אליך וגומר וא"ר שמואל בר נחמני א"ר יהונתן מאי דכתיב יחי ראובן ואל ימות וזאת ליהודה כל אותן מ' שנה שהיו ישראל במדבר היו עצמותיו של יהודה מגולגלין בארון עד שעמד משה ובקש עליו רחמים כו' ע"כ

ולע"ד הני רבוותא פליגי בהבנת פשט המימרא ולזה נחלקו בדין דהרשב"א פירשה ע"ז האופן המנדה עצמו על תנאי אע"פי שנתקיים התנאי עדיין הנדוי במקומו

עומד

פס להחמיר כמו בשאר נדרים דתנן סתם נדרים להחמיר פי׳ עי׳ מקום שמסתפקים מזה ומזה אסור בזה ובזה ואמרי׳ התם פשיט׳ לא צריכא דרובא מחד מסתפקי מהו דתימא זיל בתר רובא קמ״ל ס׳ איסורא לחומרא ע״כ הרי בהדיא דתלה הטעם מטעם נדר דספק נדרים להחמיר ולא אמר מטעם דס׳ דאו׳ לחומרא וזה משום דאפי׳ בא׳ דרבנן בענין שנתקיים האיסור כלומר שקבלה עליו האיסור באמת שאמר שיהא מנודה אם יעשה כך או לא יעשה כך כיון דהא איתא ודאי נדוי אלא שהדבר מסופק במובן אותו הדבר שעליו נדה עצמו אזלינן ביה לחומרא כיון דהוי ס׳ במידי דאיסורא

ומתוך דברינו אלה למדנו ג״כ שיש חילוק בין האדם שמנדה עצמו אם יעשה כך או לא יעשה דאיכא טעמא דסתם נדרים להחמיר לנדוהו ב״ד על דבר אם ונולד בזה ס׳ ואין כאן הב״ד שיבררו הדבר בהא נמי איכא למימר דאזלי׳ לקולא אם הוא מדר׳ כיון דליכא טעמא דנדר וכן נמי אזלי׳ לקולא לענין פיטור הדברים שהמנודה חייב בהם דהיינו כהנהו בעיי׳ דלא אפשיטו ואמתפר להקל בדכתיבנא ודברים אלו צריכים ביאור רחב כי ספקות מפקנות יש כתבו׳ בדברי הרמב״ם בכתב דובתין ואין כאן מקומו ולא לורך לו דהא מילתא לענין דינא יש בשאר הטעמים כמספי׳ לסמו׳ עליהם להתיר ובפרט על צד הדופר טוב מדברי גאוננו ולכי הספורים נר״ו המסכים עמו וכא על קתותמת נאום הצעיר יוסף ששגיהב

אמר מחיר מה שתלק הת׳ השלם סיני ועוקר הרים גדול נרב הרי״ם נר״ו בין נדוי שנדוהו למי שנדה את עצמו בתחלה מכ״ת אינו נר׳ לע״ד והראיה שכל הפוסקים לא חלקו בדבר רק שדרכו קלתם משוים הדבר וגם דמי הוה הכי לא הוו סתמי ושתקי דכל פי הך מלתא הו״ל לפרש כו׳

סימן לח

תשובה אחרי עמדי על דברי השואל ראיתי והנה הוא מבקש למצא פתח לנדרו להתירן ודברי׳ בזה הם בנויים על ג׳ סעיפים. הא׳ מצד הנדר בעצמו והוא נדוי לע״הב אם יש לו התר אם לא. והב׳ דאת״ל שאין לו התרה אם יפער עצמו מעיקר הנדוי מטעם היותו מנדרי הונאים אשר אינם צריכים התרה ולא שאל לא׳ מפני שכאן נדה עצמו בע״הב מבר שיש התר׳ לנדוהו כשאר נדויים והג׳ את״ל שהנדוי קיים ולא חשבינן העלם ידיעה זו לשגגה אם יפטור עצמו מפני שא״א לו לעמוד עליו מצלמה עצמים אשר ביאר בשאלתו ועל ג׳ סעיפי׳ אלו אנו צריכים לחקור ולדרוש אם יש תרפא למחלתו מטעם שום א׳ מהם או מצלשתם יחד

ותחלת כל דבר ראיתי כי הסדר הנכון שאתחיל בהא׳ לחקור ולדרוש אם הנדוי בטל מעקרו והשכינן ליה כאילו לא היה מהטעם באמור שנגלה ממנו כי לא חומ׳ כמנדה עצמו לעה״ב שאין לו התרה עולמית אדרבא תשב שמאמר ירא׳ ילך לו אצל חכמים ויתירו לו וזה כי אם המלא ימלא הנדר בטל מעיקרו נקל מעלינו הטורח כי אין צריכים לדרוש אם יש לו התר׳ אם לא דאם נדוי אין כאן התר׳ למה. וע״ז נאמר

תנן בפ׳ נזיר פ״ב יודע אני שהנזיר אסור ביין אבל סבור הייתי שא׳ מתירין לי מפני שאין אני יכול לחיות בלא יין או מפני שאני קובר מתים ה״ז מותר ור״ש אוסר ע״כ לשון המשנה והכי פרש״י אם אמר הריני נזיר סתם ואמר יודע אני שהנזיר אסור ביין אבל סבור הייתי שחכמים מתירין לי מן היין איסורו א׳ מתירין לי מפני שאיני יכול לחיות בלי יין או יודע אני שהנזיר אסור לקברו׳ מתים וכשקבלתי עלי נזירות סבור הייתי שא׳ מתירים מפני שאומנותי לקבור מתים ה״ז מותר דקיבלה אלקא למפרע דמעיקרא לא קיבל עלויה נזירות היין וטומאת המתים ולא קבל עליו אלא אלי נזירות ור״ש אוסר ופרי׳ בגמ׳ והא אמרת רישא אסור ור״ש מתיר ומסקנא דמלתא בנדרי אונסין קמפלגי ובפלוגתא דשמואל ור״א דתנן ד׳ נדרי׳ התירו חכמים נדרי זרוזין כו׳ ואר״י אמר רב אפי׳ ד׳ נדרים הללו צריכים שאלה לא׳ כי אמריתא קמיה דשמואל אמר לי תנא קתני התירו א׳ ואת אמרת צריכים שאלה רבנן סברי כשמואל ור״ש כר״א ע״כ הגמ׳ ופרש״י בנדרי אונסין קמפלגי במתני׳ סוחיל תנדרי אונסין הם כוחיל ואינו יכול לחיות בלא יין או שאין קוברים באותו מקום אלא כוא לישנא אחרינא דבמתני׳ להכי קרי להו אונסין דלבו אונסו שהוא סבור שיתירו לו א׳ ובכה״ג קרי ליה אונס כדאמרינן נמי במס׳ שבועות דרב כהנא ור״א מר משתבע דהכי אמר רב ומר משתבע דהכי א״ר וכי הוה אתי רב ואמר בחד מינייהו א״ל אידך ואנא בשיקרא אשתבע א״ל רב לבך אנסך ומפטרת וקמפלגי בפלוגתא דשמואל ורב אמי רבנן סברי דאין צריך שאלה כשמואל ומשום הכי שרי ור״ש אוסר בלא שאלה לא כר״א ומשום הכי מתסר כל זמן שלא התירו לו ע״כ

וכדי לעמוד על תוכן הדברים נאחיז הענין ונאמר דרישא דמתני׳ אמר דלרבנן אפי׳ לא נדר אלא מחד מנייהו הוי נזיר בכלם ור״ש אמר דאינו אסור עד שיזי׳ מכלם ולהכי פריך תלמודא והא אמרת רישא אסור ותרץ משום דסבר המק׳ דכאומרו אבל הייתי סבור שא׳ מתירים הוא בנודר כאלי נזירות ובזה אמר׳ רישא דרבנן אוסרין אותו בכל ור״ש מתיר אותו בכל והיאך א״כ אמר סיפ׳ בהפך דרבנ׳ מתירין כאלי נזירות ור״ש אוסר ותיר׳ תלמודא דאין סיפא דומה לרישא דסיפ׳ משום אונס נגעו בה ולכ״ע נדרו בטל אלא דפליגי בפלוגת׳ דר״א ושמואל דרבנן סברי דמותר וא״צ שאלה ור״ש סב׳ דמות׳ ע״י שאלה ופי׳ האונס הוא ר״ל אינך וקרא תלוקה דמתני׳ אונסא פרש״י ב׳ פי׳ הא׳ דקרינן ליה אונס משום דאינו יכול לחיות בלא יין והא׳ דקרינן ליה אונס מפני שחשב שיתירו לו היין ולגעתי הוצרך רש״י לב׳ הפירושים משום דללישנא קמא נתיישב לו מלת אונס אבל הוקשה לו בכאי פי׳ דא״כ למה תלה המשנה האונס במה שאמר הוא כיון דאונסא דאינו יכול לחיות בלא יין הוא אונס תלוי בעצמו לא באמירתו ואברתו וא״כ הל״ל מי שאמר הריני נזיר ואינו יכול לחיות בלא יין ה״ז מותר לכך הביא לישנא אחרינא שהאונס הוא מצד מה שסבר הוא בלבו אונסיה והוקשה לו מלת אונסין וע״ז אמ׳ דבכה״ב קרי נמי אונס וזה מפני דכה״ג ילפינן עליו יותר שם שוגג משם אונס וע״ז הוצרך להביא ראיה דקרו ליה אונס ולום תמלא כהרמב״ם פ״ק דה׳ נזירות על חלוקה זו ואמר מפני שאלו בכלל נדרי שגגות שאינם צריכים שאלה לא׳ והשם עליו הראב״ד ואמר בגמ׳ אמרו שהם נדרי אונסין והודאי שהרמב״ם קראו נדרי שגגות משום דסבר כפירוש לישנא אחרינא ואת״כ יא סוגיית ההלכה ותמיה אכרו קצת מהמורים להורות הוראה במי שנדה עצמו בע״הז ובעה״ב ואמר שהוא סבר שנדוי ע״הב יש לו התרה ומחשבה זאת נדר שאין צריך התרה לא בעה״ז ולא בעה״ב דדמו הא למה ששנינו במתני׳ ולפי מה שפי׳ רש״י בלישנא אחרינא שאמר דקרו להו נדרי אונסין משום דלבו אונסו שהוא סבור שיתירו לו א׳ כאונס שכונת רש״י בזה לומר שחשב שא׳ יתירו לו הנדר שנדר מתירין ולוה דימו זה לזה ואמרו דאף בנ״ד שאמרו ר׳ שסבר שחכמים יתירו לו הנדוי של עה״ב לבו אנסו וא״כ התרה לא בעה״ז ולא בעה״ב וכן פס׳ מהר״ר שמריה ארכי׳ הוזכב כפסק א׳ מפיסקי מהרא״ם כמי׳ לי׳ בטוי״ד וז״ל וה״ל שכ״ר אינו אלא למר שיודע שנדוי ע״הב אין לו התרה אבל מי שחשב שנדוי עה״ב

דאמר דהרשד"ם כתב לפי מ"ש ר"ת וגם יש לומר לדע'רש"י שבעד הנוגע לו הוא דבשאין קוברים אחרים כלם הולכי'אצלו ומרויח את מזונותיו משא"כ אם היו אחרים דלמא לא היו באים אצלו ונשוב לנ"ד ונאמר דאחר דמעיד על עצמו שלא יוכל להרויח מזונותיו כי אם בשיתופו עם זה ובלעדי זה לא ירויח וימות ברעב נראה דהוא מותר ועיין במה שכתב הרשד"ם בתשובו' השייכות לי"ד סי' ק"ס שיש דחיה למ"ש וכאן אין להאריך וא"כ מותר מטעם זה ואם שקר ישקר עונו ישא ואם התם בנזירות דחמיר כ"ש בנדוי דרבנן וכמ"ש הר"ר מאיר מפאדוו'אה ז"ל בסי' ע' על מה שנשאל על א' שקבל שבועה לקחת אשה פ' והטעים עליו נדוי בעה"ז ובעה"ב כו' וז"ל ובנדוי ראוי להקל דנדוי דרבנן הוא וכ"כ הר"ש בתשו' סי' רמ"ג וכן נוטים דברי הרי"ף שכתב גם הוא שבכל הנך בעיי' דפ' אלו מגלחים ואמר שנאמרו בתיקו' אזלינן לקולא פסקינן בכל מקום כרי"ף כאשר כתב מהר"ם בפרק נערה וגם הרא"ש בהראה כוא כו' יע"ש וכמ"ש לעיל • והנה גם הרשד"ם בסי' הנ"ל תפס כן במושל' בנדון ההוא ויש להקל מהך טעמא יע"ש •

ועוד יראה טעם אחר בנ"ד תאמר דהוי לדבר מצו' שהתר דיתירו לו וכמ"ש הר"מ מפדוואה ז"ל ושניא אף לדברי רבינו פרץ נראה שהתיר בנ"ד דמסקי' המרדכי שבטעם הוא שהוא כאילו תלה הנדור בהתר המקום והיינו כנודר ע"ד המב"ם דאין לו הפרה א"כ דומה זה לנודר על דעת רבים דאין לו הפרה ומפרש הלמודא בפר' השול' ה"מ לדבר הרשות אבל לדבר מצוה יש לו הפרה ומפרש ר"ת ומשמעתא ניחא להו לרבים משום מצוה וא"כ כ"ש שהמקום ב"ה ניחא ליה משום מצוה דכן אדם אפשר דלא ניחא ליה משו' אוהב שנאה או קנאה או איבה וכדומה לזה אבל לפניו יתבר' אין איבה ושנאה וקנאה ומה שנמלא של ספר ר"ת בתשוב' שדוקא במו מקרי דרדקי מתירים ולא בשאר מצות והביא' הרמב"ן בסי' רפ"ח בתשובותיו ומוהרי"ק הביאה בסי' כ"ב על שם הרמב"ם ועל רבינו נסים שכתבו דברי ר"ת אלו אין נראה להשיב דבריו עיקר שהתום' חולקים עליו כאשר הביא גם מוהרי"ק ודברי ר"ת עלמו בתום' שם בפ' השולח מוכיחים להפך והלא הטעם דמשמעתא ניחא להו ולא משום גדר טעות וגם פשוטן של דברי התלמוד בפ"ב דמכות הם דלא כר"ת בההוא עובדא דחונא דמשום מצוה דלא יוכל לשלחה מתירי' א"כ הטעם אינו משום טעות דוקא כההוא מקרי דרדקי ומה שמוהרי"ק דחק עלמו ליישב דברי ר"ת תירץ דחוק הוא כנר' מדבריו ממש מ"מ אף אם אמת הוא החילוק ההוא שסובר משום הכי במצוה אחרת אין מתירין דמאן לימא לן שכך היה דעתם מעיקרא משעה א' להתחרט אבל התם במכות וכו' עד לכן אני לדידי לדעת השואל יפך אבל חכמים והורו לו כי ידוע לו שריבין רבים להנצל מעונש התלה אולי לא חלתה השבועה מטעם של המורים וא"ת שעלת' התרת החכמי' יתירו כי המחמיר בזה לא נמל' שיחמיר בזה ואולי בנ"ד כ"ע מודים וה"כ בנ"ד שיש כמה מצות אם לבטל מחלוקת דגדו' שלו'

ומ"ג שמפסי' מלהרויח מזונותיו ומזונות בניו הק' וכתב מוהרי"ק בי"ד סי' רכ"ח מ"ש הרשב"א ע"מ שנשאל על ר' שנשא אשה וילדה בנים ומתה והבנים קטנים ואם ישא אשה אחרת נכריה לא תגדל הבנים יפה ולפי' רל' לישא את לאה אחות ש' וש' זה נשבע ע"ד רבים שלא ידבר את לאה אחותו אם תנשא לר' כו' תשובה נדר זה וכו' עד וא"כ אפשר שיש לו התר למצוה כו' לתקנת הקטנים ולבטל המחלוקת דגדול השלום ולמה בשב' שחק בזה ע"ד הגדולים שהתירו לדבר מצוה ויש להם ע"מ שיסמוכו במכות בשמועת קימתו ולא קימו ובלבד שלא ילמדו מזה למקום אחר שאין מצוה כ"כ עכ"ל על הכל כי שם האריך מוהרי"ק והביא שבר' הרמב"ם והרשב"א והר"ן דבוגרים דלכל דבר מצוה מתירים יע"ש • א"כ בודאי דהמקום ב"ה מסכים בהתר' זאת איש מצוה וכמ"ש ומצות רבות יקראו בנ"ד אם משום ריוח מזונות והבי' שם מוהרי"ק מ"ש הר"ש כ"ל כתשע"ות שנשבע ע"ד רבים שלא למכור יין ונתחרט שמתירי' לו דלדבר מצוה הוא כיון שהוא לריך פרנסתו כדאמרי' בפ' אלו מגלחין למזונו' כל"ע לא פליגי דברי עכ"ל • ואם מטעם השבתת הקטטה דאחר שהם בני אותנותא בודאי דאין תקנ' בלתי שיתפי' לזה כתר והביא שם מוהרי"ק מ"ש הרשב"ץ עוד בסי' כ"ב וז"ל אשר כתבת דחשיב דבר מצוה להשקיט הקטטה אין נר' לע"ד כלל להחשיב דבר מצוה אלא היכא שא"א למצוה לעשו' אותה אם לא כהפר' שבועה אבל בנדון זה שאפשר להתפיי' ולקיי' השבועה בלא ביטול מצוה מי יימר דרבים יסכימו בפרעה זו עכ"ל

א"כ בנ"ד אם א"א להשבית הקטטה מתוכם אם לא בהתרה בודאי דחשיב דבר מצוה דהתם משום דבים אפשר בלאו הכי כמ"ש על הכל דאיכ' למיחש שמא יגרום לו איזה עלילה כמו שכבר עשה לשעבר וכאו' מכמר ואחז"ל שמה תוא זה כיון שנפל למכמר שוב אין חומלי' עליו כך ממונם של ישראל כיון שנפל ליד א"ה אין חומלים ושמא ח"ו יבואו לידי סכנת נפשות מתוך כך ומ"ג שהוא עובר על נדויו כמו שעבר ויהיה טעם זה לנניף ג"כ להתיר כדי שלא יעבור על נדויו וכגם שהרשב"א כתב בתשובה הביא' שם מוהרי"ק והיא בתשובות המיוחסות להרמב"ן סי' רנ"ב על הנשבע שלא למחוק ורוצה התרה באומרו שאם לא יתירוהו ישבעהו בזדון ואמר מטעם שאין להם לעבור עביר' כדי שלא יעבור הוא יע"ש הנה התם הוא משום דלכ"ע הוי עבירה במחוק וכן המתירו אחר דהוית השבועה למגדר מלתא ואם ירא שמים יפתנו ילרו ישבע לילרו משא"כ הכא שהרי יש רבים וגדולים המוכרים דיש התרה ובנ"ד כ"ע יודו דיש התרה ואפי' התרה לא היה לריך וכמ"ש •

ומ"ת יתירו לו בעשרה לגאת ידי חובה מלעשות לפנים מן השורה ולמצוה מן המובחר ונעשרה שכינה ביניהם וכמ"ש לעיל ואם לא ימלא עשרה יהיה בג' אם ירלה בעיני רבני הדור נר"ו הנראה לע"ד כתבתי נאם מוכן לעבוד ולשר' את מחזיקי התורה ולומדיה מאיר בכמוהר"ר שם טוב מלמד זלה"ה

מעלת החכם הפוסק נר"ו פנה לו ימה לפונה תימנה ומזרחה אבל כל פנה ולא הניח מקו' להתגדר מכל הפוסקים מרשי' גם ישנים עוקר הרים וטוחן כרו שחלק מחכמתו ומתורתו ליראיו בעיקר' דדינ' הנני מסכי' עם מעכ"ת ועל לד היותר טוב יתירו לו בי' בעדת אל וה' יכפר בעד נאם הלעיר ליב ארוחל

החכם השלם הפוסק נר"ו האריך הרחיב בדעתו הרחב' והפליא עלה הגדיל תושיה בכל דברי הפוסקי' ראשונים ואחרונים ונשא ונתן בהם בחכמתו לא הניח לא דבר גדול ולא דבר קטן וגם אני אודנו ומסכים עמו בעקר' דדינא דהע"ב דיש לנו לומר שהגם שיהיה שלדברי רוב בנין ומנין מגדולי הפוסקי' נדוי הוא מדרבנן כגון הרי"ף והרמב"ם ודעמייהו מ"מ חלוק גדול יש בין היות מקל בכל בנכון בעיר דלא אפשיטו בפ' אלו מגלחין כגון קריעה ועטיפת הראש ותשמיש המיטה ותפילין ושאלת שלום בין עניין חלות הנדוי והתרו דבשלמא בפרטי הדברים שהמנודה אסור בהם בהא איכא למימר דכיון דסלקי בתיקו ולא נתקיים לנו במנודה איסור בדברים אלו אין לנו להחמיר ואסור בלי ראיה ואפי' נניח שאין דעתם ומכריחם שנדוי הוא מדרבנן הלא שמסופקי' אם הוא דרבנן או דאורייתא כיון דעיקרו הוא ספק אין להחמיר בתיקו שלו ובספקו אתנם לענין חלותו בזה יש חלוקים שאם הוא עלמו מקבל עליו נדוי אם יעשה כך או לא יעשה כך אפי' שיהא מדרב' אולי' בספקו לאומרא שזה מטעם נדר נגעו בו ומ"ש הריב"ש ז"לה"ה בסי' קל"ה וז"ל ואף אם הלשון היה ראוי להחמיר מפני חומר הנדוי והחרם שקבלו על בהסכמה שהיא שהולכים

והנה לע"ד קשיא טובא על דברי כבוד תורתו דנכי
וזקן על הרשב"א אבל סוף סוף בדין שב"כ"ת ק' על
רבנו פרץ אלא דמנע דאוד כשנד' בנדוי הכא ע"ת כהוא
מה חשב מעקר' בעת הנדר אם חשב שיש לו התרה ולפיכך
נדר א"כ יהיה מותר במ"ש ואם ידע שאין לו התרה כדעת
ה"ר פרץ למה לו לעשות הנדר הכוא שאין לו התר' היה לו
לעשות שבועה גדולה לאלהים שיש לו התרה דא"ו לאו
בשופטני' עסקינן שיקבל נדוי שע"הב שהגם שקיים תנאו לא
יוכלו להתיר לו ויהיה בצוגם כמו שהיו עצמותיו מגולגלי'
ואם נאמר דהיה מסתפק א"ם ק' דאמאי מוקי נפשיה בספיק'
וצ"ע לע"ד ומ"מ הנה המעיין בגמרא יראה דעל הכיא
מתניתי' נאמרו הלא אנויי ובאושעית אימא בתרא פסק
הרמב"ם דהוו בנדוי אונסים וכתב רש"י תרי ליפני כאת'
שלא יוכל לחיות בלתי יין והוי אנוס לא דמי גדון דידיה
דהא' הכלא כמה"ד שמריה לכבוא וע"כ לא צריך תירוץ
ר"ת שכתבו התוס' בשם ר"ת שא"כ נולד האונס
דהכא ליכא אונס כלל ולליכנא אחרינא שכת' רש"י
נכן לאו כמי שכתבו שם התוספות לא דמי נ"ד דאמר שרלונו
שיחול הנד' רק שחשב שיתירו אחר הנדרים א"כ מייל וא"כ
לית ליה התר' וכמ"ש הרשב"ם בתשובותיו השייכות לי"ד סי'
קנ"ז יע"ש והוי אמש הכוא נדון כנ"ד ואנכי אמא בקלר לנ"ד
והותר דהגם דבגמ' הקשו על הביא בבא דמתני' ואמרו
הלא שבורי ת"מ כאושעית בתרא נראה דקי"ל
וכ"פ הרמב"ם ז"ל בחבורו ולכך לא נכאר לנ"ד רק מה דיש
לראות אם יש להתיר מטעם האבעית אימא כהוא או
לאו ונאומר דודאי לפי מה שפרש"י בליפנא קמא וז"ל וא"א
בנדרי אונסים קא מפליג מתניתי' הואיל דנדרי
אונסים בן הואיל דאין יכול לחיות בלא יין או
שאין קוברים באותו מקום אלא זה כו' בודאי דבנ"ד לא
גרע מהתם אחר שבא במאלה שאינו יכול להרויח מזונותיו
בלתי שיהיה שותף עם זה א"כ הו"ל מהתם שאינו יכול
לחיות בלתי יין ועל הכל שמעליל עליו וכתוא תמשך
וכמ"ש ולתירוץ ה"ת שכתבו התוס' בשמו וז"ל ומפרש ר"ת
למתני' במי שהיה שבא א"כ כגון דבשעת הנדר היה בריא
וחזק ויכול לחיות בלא יין ולבסוף החלים או חולה היה
עשיר ולא היה צריך ליעסק' למתים ולבסוף העני כו' אף
אם היה בנ"ד בשעת הנדוי עשיר וא"כ העני מאחר דאינו
יכול להרויח מזונותיו ומזונות בניו ובנותיו הקטנים בודאי
דלפי מ"ש ר"ת היה פטור כ"ש שלא היה עשיר כמו שיכא
והנה גם הרשב"ם שכ'בי"ד סי' קנ"ז וז"ל א"כ איכ' לחלק בין
נ"ד לתירוץ קמא דר"ת אע"ג דהת' נמי אף על גב דאל
הנדר וא"כ בא האונס אותו האונס מבטל הנדר דאכן
מבדי דאי הוה ידע לא הוה נדר כלל משום דאי אפשר
למו'ברעב או שיקפוץ עליו חולי שימות בו מחמ'שתי' היין
אבל בנ"ד מה לי יום א'מה לי לעולם ליכא למימר אכן
מבדי כ"ש כו' יע"ש יודה בנ"ד שמעיד עליו שאינו יכול
להרויח מזונותיו כי אם עם זה ולא עם אחר ואדרבא בא
לו העמד אם אינו משתתף עמו בודאי דאכן מבדי דאם היה
יודע דבר זה לא היה מנדה עצמו בדבר הזה כדי שימות
ברעב ואשיב אונס הגוף ואפי' לפי הלשון השני שכתב רש"י
וז"ל ל"א דבמתני' להכי קרי להו אונסים דלכו אונסו שהוא
סבור שיתירו לו חכמים דבכה"ג קרי ליה אונס כו' יע"ש
וכתב הרשב"ם בסי'הנ"ל שהר"ן קיים זה הלשון וא"כ בנ"ד
ליכא למימר הכי שהרי לא היה טעות בעיקר רק שדעתו
שיחול ואח"כ יתירו לו וא"כ לא דמי להתם וכמ"ש הרשב"ם
בנדון דידיה יע"ש א"כ אין משם ראי' וכן היא שיטת הרמב"ם
בהאי לישנא כמ"ש מוהרי"ק בכ"מ יע"ש וכן לפה שאמל' כתו'
בתשובי נזיר שכ'על תירוץ של ר"ת וז"ל ונר'לי שכרי' להוסיף
על דבריו דאבתי לא דמי לגמרי לנדרי אונסים דהת' אירע
האונס קודם שיחול הנדר הלכך יש לפר' דהכא איירי כגון
שאמר הריני נזיר לזמן ידוע שאז יתחיל נזירותו וקודם
שבעת הזמן אירע לו האונס כרא"ש שפי' ע"כ וא"כ בנ"ד
אפי' לפי תירוצו של ר"ת יראה לכאורה שאין מתר

אלא יראה לע"ד דלא היא דאחר דנ"ד ראובן זה לא
היה עשיר בשעת הנדוי רק היה נילי"ל בשיתוף
זה ומרויח מזונותיו ע"י כך ובכעסו נדה עצמו וחשב שהיה
יכול להרויח בלתו ובשעת חלות הנדוי וקיומו הרי הוא
אנוס שנהיות שאינו מתעסק עמו אינו מרויח מזונותיו אם
כן אפי' לפ"מ הרא"ש על תרוצו של ר"ת ולכ"ע יהי' פטור
וכמ"ש הריב"ש בסי' ספ"ו יע"ש שיראה שהוא כן בבירור
דאחר דבנ"ד בשעת קיום הנדוי הוא אנוס מחמת שע"י כך
אינו יכול להרויח מזונותיו דודאי שהוא פטור ומותר ודקיה
לדבר עוד מ"ש הרא"ש על מה שנשאל על ראובן שדחק מתו
לשמעון ונשבע לו שיתן עמה ה' אלפים זהובים לסוף שנה
חדשים והיה לו ממון רב בחנויות ועל סמך שיגבה חובותיו
נדר ועתה נתקלקלו החובות אם יקרא עובר על שבועתו או
אם הוא אנוס כו' והשיב שאם אין לפרוע מהחובות או מבית
דירתו ותשמישו או הוא פטור משבועתו ואינו עובר עליה
כ"ו שאין לו מה לפרוע דאין לך אונס גדול מזה שהיה לו
ממון רב כו' עד אבל ביתו וכלי תשמישו אפי' עני המתפרנס
מן הצדקה אין מחייבין אותו למכור ביתו וכלי תשמישו
הילכך אינו מחוייב למכור לקיים שבועתו דאדעת'דהכי לא
נשבע ללון ברחוב ולמות ברעב כו'
א"כ דכוותא בנ"ד דהוא פטור אחר דאינו יכול להרויח
מזונותיו בלעדי שיתופו עם זה ובשעת הקיום
הוא אנוס ואדעתא שימות ברעב שאינו יכול להרוי'מזונותיו
לא נתנדה וכמה ראיות יש להביא לזה ולאפא פנאי לא
אצטריך לכך זו אומר דהנה קש' לע"ד על מ"ש הרא"ש על
דברי ר"ת דהנה י"ל דבלא התוספת הכוא נמי איקרי אונס
אחר דאינו יכול לחיות בלתי יין או שנתענה והוא צריך
לקבור מתים ואם לא יתעסק במלאכתו כהיא ימות ברעב
כמ"ש ג"כ הרשב"ם ז"ל בסי' הנ"ל וא"כ כגם שחל הנד'הוא
פטור מחמת אונס זה וכמ"ש הריב"ש בסי' הנו' וז"ל ואם
האונס הוא שיכול לקיים אם ירצה אלא שאם יקיים ימסור
עצמו למיתה או ספק מיתה הוא מותר לבטל שבועתו מדין
פקוח נפש מוחי בהם אבל אונס ממון ויוצא בו אליל'מלבטל
השבועה מפניו כו' עכ"ל * וא"כ דוקא לאונ'ממון
שיבטל השבועה צריך שיהיה האונס בשעת חלות הנדר לא
באונס הגוף דס' מיתה שאינו יכול לחיות בלתי יין שנעני
וצריך שיקבור מתים ואם לא כן ימות ברעב אפי' לא
אירע האונס קודם שיחול הנדר והגם שנאמר שדין כן הוא
אבל אחר דמדמה בגמ' לנדרי אונסין הכוא נדון והכוא הוי
שאירע האונס קוד'שחל הנדר ולפיכך הוצרך לכתוב הרא"ש
כן עכ"ו קשה דא"כ לפ"ו דאינו יכול לחיו'בלתי
יין או אם לא יקבור מתים ימות ברעב וכמ"ש גם הרשב"ם
שם א"כ היכי מדמה לה בגמ' לנדרי אונסין שצריך שיהיה
האונס קודם שיחול הנדר הא לא כן לא הרי אפילו לא יארע
האונס קודם יהיה פטו'מוחי בהם שאין לשו'אדם לסכחיש
מ"ש הריב"ש שם וצריך לי ישוב והנה היותי רוצה להשיב
שהוא נדון דגמר' אינו כ"כ בריא כמ"ש הריב"ש אלא שלא
יראה כן רק שלא יוכל לחיות כו' והשוב
לענייננו, דאף דבנ"ד אומ' שאינו יכו'להרו'מזונותיו בלתי אם
לא שישתתף עם זה ולא עם אחר או אינו מוצא אחר שעושה
כן דמי למתני' דקובר מתים
וכ"ת יתעסק במלאכה אחר כן נאמר בקובר מתים אלא
מה נאמר שאי אפשר לו כן הכא בנ"ד והגם
שיראה מלשונו של רש"י בלשון ראשון דטעם דקובר מתים
אינו אלא הנוגע לו רק שאין שם קוברים בלעדו ומדברי
הרשב"ם יראה שם דבעד הנוגע לו הוא לבל ימות ברעב
נאמר

זה להחמיר כמו בשאר הנדרים כו' יע"ש הרי דסובר דמשום חומר בנדוי יש להחמיר אפי' בספ' ולכאור' דומה שיש לומר דקאמר הכי משום החרם ולא משום הנדוי ומה דהזכיר נדוי לרווחא דלישנא אלא שלא נוכל לומר הכי דמנא לן הכרח לומר הכי דבשלמא אי כולהו רבותא הוו סברי דנדוי מדרבנן וספקו לקל הוה אמר' הכי משום דלא ליתי הריב"ש הלא כמאן אבל שמאחר והרי"א הולכים להחמיר בספקו הגם דהוו מיעוטא א"ל דהכי דייק הריב"ש ליסניה ואתי כוותייהו

ואחרי הודיע אלהים לנו את כל זאת היה נר' לפאור' לומר דאפי"ה אין התר לנדוי בע"הב ואף שנאמר מ"מ מעין זה ונאמר ספק אי הלכה כרב אלפס והרמב"ם והרא"ש והרשב"א דנדוי הוי מדרבנן ואזלינן בספקו לקולא בכל מקום ס'אי הלכה כר"א דהולכים לחומרא דנרא'דסברי דהוי מדאורייתא וא"ל דהלכה כר"א ס'אי הלכה כהרשב"א וכהרא"ש שהכרענו שסובר כהרשב"א דסובר דנדוי בע"הב יש לו התרה אבל בעשרה ואפי' האומרים דהוי דאורייתא ודוו דיש לו התרה וכן הר"ן כו'דהרי ס"ס זה אינו מתהפך דאם תהפוך הס"ס ותאמר ספק אי הלכה כר"פ והולכים בשיטתו דסברי דנידוי ע"הב אין לו התר כהרשב"א והולכים בשיטתו ואם נאמר וא"ת"ל דאין הלכה כהרשב"א רק כר"פ הרי נשאר הדין כך ואין ספק אחר וא"כ אינו ס"ס רק הוי ס'אחד וכמ"ש הריב"ש סימן קל"ב זה לשונו ומה שכתב שאינו תרתי ספיקי לו הוא כפי הכלל שאמרו לנו התוספו' בהרבה מקומות בתלמוד שאין נקרא ס"ס אלא כשהם שתי ספקות בכל לד כגון שנקא הספק האחד רמשון או האחר כגון ספק שרץ ס'לפרדע וא"ת"ל שרץ ש'נגע ספק לא נגע ואם נקא דאמונה ספק נגע ש'לא נגע עדיין נשאר הספק השני דאף את"ל נגע ספק שרץ ס'לפרדע אבל כאן אם נקא הספק לומר עוף זה מאין טרס ועוזיה ספק אינו אינך יכול להוסיף עוד ספק אחר ע"כ ואין לחלק ולומר דבשלמא כהם ידענו הדין דהוא אסור מדאורייתא אם הוא ממין פרס ועוזיה אלא שאין ידוע לנו אם הוא מינו והכא נמי אי הוא נדוי מדאורייתא לכ"ע היינו אומרים דס"ס שאינו מתהפך לאו ס"ס הוא אבל הכא המחלוקת בא' הוא אי הוי מדרבנן או לא ומעיקרא פליגי וא"כ בה"ג נאמר דבספק אזלינן לקולא מאחר דלא קי"ל דהוא מדאורייתא ואולי הלכתא כהרשב"א ואתן דאזיל בשיטתו דיש התר לנדוי לע"הב דהנה ר"ל ז"ל לאידך גיסא דאולי הלכתא כר"א דספקו להחמיר וי"ר לומר משום דסברי דנדוי הוי מדאורייתא נשמע להם וא"כ צריך תרי ספיקי

אלא שנאמר דמאחר דהוא כלל בידינו דאבוי מחלוקת לא מפסינן אלא כל מה שאפשר לקרב הסברות מקריבים א"כ נאמר דאפי' הר"א אינם חולקים על שאר הפוסקים גם בזאת ולומר דנדוי מדאורייתא רק דהוי מדרבנן ועכ"ז מחמירין אפי' שהוא ספק דלא אפסיקא' וסברת' כסברת רבינו ברוך וכמ"ש מוהר"ין' לב בת"ג סי' ז' וז"ל מלאתי שכת'רבינו ברו'בס' החולץ דאשכחן בכמה מילי דרבנן דאיכא ס"ד דאזלינן בהו לחומרא כו' ועוד יר'לומר דאפי'נימא דסברי דהוא מדאורייתא מ"מ נקטינן להלכה דהוי מדרבנן מאחר דכל גדולי הפוסקי'ם סבירא הכי והם הרי"ף והרמב"ם והרשב"א והרא"ש ות"ג דאבירי הרועי'פוסקי'האחרוני'אולי בשיטתייהו ואינהו בתראי עדיפא וגם כ"ה מוהר"י קארו ז"ל דפסק כוותייהו אפי' בנעילת הסנדל דפליג הרא"ש עליהו אע"ג דמודה על השאר ומאי דפליג בנעילת הסנדל הוא משום דמכריע כן מתוך ברייתא אחת ע"ש בי"ד סי' של"ב שהאריך שם הרב ז"ל במחלוקתם ואח"כ בעלה וז"ל ול"נ דכיון דלא פשוטה בגמרא מהנך ברייתות היכי נפשוט הנך הילכך נקטינן לקולא כדעת הרי"ף והרמב"ם עכ"ל וכ"ש דפסק כוותייהו בשאר דאפי' הרא"ש מודה וא"כ ירי' דבכר בנדוי הוי מדרבנן ככל הנהו רבוותא

ותימה על הרב מגדול ז"ל דהכא בחבורו הגדול פסק כהרי"ף והרמב"ם אפי' בנעילת הסנדל ולא כהרא"ש ובחבורו הקטן שלו נקרא שלחן ערוך פס' כהרא"ש ולא כהרי"ף והרמב"ם וז"ל המנודה אין יושבין בארבע אמותיו כו' עד ואסור בתכבוסת ובתספורת ובנעילת הסנדל באבל כו' והנה אפי' התם לא פסק אלא כהוא קוקא כהרא"ש משום דמייתי סייעתא לדידי' מכמה ברייתות אבל על השאר פסק כהרי"ף והרמב"ם והרא"ש והשמיטם וכן פסק הרשד"ם דנדוי הוי מדרבנן והולכים בס' לקולא וכמ"ש בתשובותיו השייכות לי"ד סי' קל"ט וז"ל ומע"ו אני תמיה מה הוצרך החכם השלם הפוסק נר"ו לטעם שאמרו כיון שהוא ביאר שהשבועה לא חלה עליו שהיה באונס או בשגגה כ"ש הנדוי דקי"ל כי שבועה דין תורה והעולם נודעזע ונדוי הוי מדרבנן כי מפני זה אמרו ספק חרם להחמיר וגם' נדוי לקל כו'פרי דתפס בפשיטות דנדוי הוי מדרבנן א"כ מבואר שהוא סבר כוותייהו דהוי מדרבנן וא"כ מאחר דהוו בתראי טובא הלכתא כבתראי וכמ"ש מהר"י קולון בשרש כ"ה וז"ל וכ"ש שהם פוסקים אחרונים וקי"ל כבתראי מטעם שפי' רב אלפס בשלהי עירובין ואותו טעם שייך בפוסקים כמו באמוראים בו ע"פ והגם שמהר"ר משה אלשקר חולק ע"ז שכתב מוהרי"ק יפויין בתשו'עכ"ז אריה שאג מי לא יירא וא"כ אין נגיה סברת כל הני רבוותא ונלך אחר סברת הי"ם דמאמי דין אפי' נאמר דסברי דהוי מדאורייתא כמו שירא"ה ממ"ש הרשד"ם שלפיכך אמרו ספק חרם להחמיר ספק נדוי לקל כו' נראה דאלו דסברי דספקו לחומרא סברי דהוי מדאורייתא כ"ש שנאמר כמ"ש וא"כ יר' דמאחר דהוי מדרבנן נלך לקולא ויתירו אלא שלא מלאתי לבי לומר דבר זה מאחר שלא כתב כן שום מורה לדק להתי' מטעם זה לאוד ודי שיהיה כניף ואין ימלאני לבי לומר דבר זה אפי' להלכה להיות ערכי כגלגול קטן שביה וא"כ צריך לבקש התר מטעם אחר

ואכן ואומר דבודאי אם ראובן כשנדה עצמו בע"הב היה חושב שיש התר לנדויו שהוא ע"ה ולפיכך נדר בנדוי ההוא לא יצטרך אפי' התרה וכמ"ש החכם השלם כמהר"ר שמריה שרביט הזהב ז"ל בתשו' הנ"ל וז"ל ונראה שכ"ז אינו אלא למי שיודע שנדוי הע"הב אין לו התר' אבל מי שחושב שנדוי ע"קב יש לו התרה ונדר במחשבה זאת הדין הוא שאין צריך התרה לא בע"הז ולא בע"הב וראיה ממה ששנינו במס' נזיר פ"ב יודע אני שהנזיר אסור ביין אבל סבור הייתי שחכמים מתירים כו'ה"ז מותר וא"כ כנ"ל שאמר ראובן שלא היה יודע כי נדוי הע"הב אין לו התרה אלא היה חושב שהוא כנדוי הע"הז שיש לו התרה א"צ התרה לא בע"הז ולא בע"הב אלא הוא מותר בלתי התרה מפני דקי"ל נדר שהותר מקצתו הותר כלו דתנן במס'נדרים פ"ג ראה אותם אוכלים תאנים ואמר הרי עליכם קרבן ונמצאו אביו ואחיו והיו עמהם אחרים ב"ש אומרים הם מותרים ומה שעמהם אסורים וב"ה אומרים אלו ואלו מותרים ופרש"י כו' יע"ש עד וא"כ אפי'לדעת ה"ר פרץ שכתב שנדוי ע"הב אין לו התרה ואפי'שיהיה הטעם כמ"ש המרדכי מפני שצריך שיתיר הב"ה כיון שלא ידע מי שקבל הנדוי וחשב שיש לו התרה ע"פי תכ"ש א"ל התר כלל לא מחכם ולא מהב"ה וא"ת כי כל מי שלא ידע וחשב שיש לו התרה הגם שאינו כן א"צ התרה כלל א"כ יאודם שחשב ע"ד הרשב"א שנדר שהוא על תנאי ונתקיים התנאי א"צ התרה למה נשאר בנדוי והוצרך שיתיר לו הב"ה זאת אינה קושיא כלל שלא אמרו אלא למי שחשב בעקר הנדר ענין אחד ואדעתא דהכי נדר וא"כ נמצא שלא היה כמו שחשב א"צ התרה משום דהוינן פיו ולבו שוים אבל יאודה טעה בדבר שהיה חוץ מנדרו שאחר שנתקיים תנאו חשב שלא היה צריך עוד התרה וטעה בזה עכ"ל

והנה בין למר ובין למר אין התר לנדוי העה"ב עד
דשרייה רחמנא וכ"כ רי"ו בנ"ד שקבל תרבותיו
שהמנדה עצמו בעה"ב אין לו הפרה מאחר דיהודה ולפי' לא
התירו לא יעקב ולא מר"עה והיו עצמותיו מגולגלי' בארון
עד שהתפלל עליו מר"עה כו' כדי דלהצא הני רבוותא אין
התר לנדוי עה"ב ורי"ו וראה דאזיל בטעמו של המרדכי
אבל הרשב"א ז"ל חלוק עליהם שכתב מוהרי"ק בי"ד סימן
רל"ט וז"ל ובתשו' אחרת כתב על מי שנדה עצמו
בשני עולמות אם לא יעשה כ"וכ ועבר ולא עשה לשון חכמים
מרפא וחכם עוקר את הנדר ואת הנדוי מעקרו וכאילו לא הי'
שנדר והנדוי כלום וענין יהודה דאיתא בהחובל מפני שהי'
סבור דנדוי על תנאי אם נתקיים התנאי אין צריך הפרה
ועל כן לא שאל על נדויו הא שאל בכל היה מופר ע"פי
שאלה לחכם כדאמרי' בפ' אלו הן הגולין נדוי ע"ת צריך
הפרה אע"פי שנתקיים התנאי מנ"ל מיהודה כו' ע"כל
והנה ע"מ נחלקו הני רבוותא כתב הא' שם' כתה"ר
[illegible] שמריה שרביט הזהב זלה"ה בתשו' כניאה ה"ה
הרשד"ם בתשו' השייכות לי"ד סי' קל"ט וז"ל וגו' דפליגי
הני רבוותא בפי' הפשט של אלו הן הגולים כו' עד וזו היא
ג"כ הראיה שהביא רבינו ירוחם שכיון שלא התירו ליהודה
נדוי של העה"ב נראה נר' שלא היו יכולים להתירו שאם
יהודה טעה ואחר שלא היה צריך התרה כמ"ש הרשב"א ז"ל
לא היו טועים יעקב ואחיו גם בזה והרשב"א יתרץ לזה
שאולי חשב יעקב ואחיו שלקח התרה כו' עכ"ל
ואני בעוניי ואני מבין דבריו בתרוצו דבשלמא אם היו
שם ישראלים אחרים י"ל תרוצו אבל אז לא היו
נוהגים בדת יהודית כי אם יעקב ובניו ומאיזה אדם אחר
קבל התרה ואין לתרץ שיעקב חשב שקבל התרה מאחיו
ואחיו חשבו שקבל התרה מאביו שאלו הלך אחר ב"ד יפה
ואם הוא מקבל התרה היה מקבל מאביו ועוד
קשה דאותו של רי"ו היא למה מרע"ה לא התיר לו ואיך
יישב זה בתרוצו [illegible] אלא י"ל שהרשב"א יתרץ שיעקב
ואחיו לא התירו לו להיות שחשבו שהוא התיר לעצמו כמו
דקי"ל כת"ח שנדה לעצמו מתיר לעצמו שהוא מימרא בפר'
אלו מגלחין ובפ"ק דנדרים וכתבו דין זה הרמב"ם בפ"ו מה'
ת"ת והריב"ש בי"ד סי' של"ד וכן הרא"ש ז"ל הביא תשובו'
של מוהרי"ק יע"ש וא"כ היה יכול להתיר לעצמו אפי' לדע'
הרשב"א שהרי לא היה חייב נדוי רק היה נדוי על תנאי
ולפיכ' חשבו שהתיר לעצמו והוא טעה ולא התיר בהיותו
סובר שכיון שקיים התנאי אינו צריך התרה ומר"עה לא
התיר מהטעם שכתבנו לעיל
והנה לע"ד נראה דהרא"ש והר"ן סברי כסברת הרשב"א
דיש התרה אבל בעשרה וזה שכתבו בפ"ק דנדרי'
על ההיא דאמרי' אמר רב יוסף נדוהו בחלום צריך י' בני
אדם להתיר לו כו' וכתב הרא"ש וז"ל נדוהו בחלום יש לחוש
שמא בשליחות הקב"ה נתנדה וצריך י' בני אדם להתיר לו
ועל כל פנים י' שיש שכינה והרי הותר לו באותו שנתנדה
כו' ע"כל וכ"כ הר"ן וז"ל נדוהו בחלום צריך י' כל"א להתיר
לו לפי שאפשר שבשליחותו' הקב"ה נתנדה ולפיכך צריך י' בני
אדם להתירו ששכינה עמהם כו' וכן כתב הרא"ש בתשובו'
בכלל כ"ח סי' ה' וז"ל אבל לא בעינן דמתנו הלכת' כי התם
דבתם מתיר נדוי שנדוהו מן השמים כו' וא"כ נאמר דודאי
התירו לנדוי עה"ב לדעתם אפי' שתלוי שהרי בה"בה בי'
ששכינה עמהם דכמו דהתם חוששין דמן השמים נדוהו וא"ב
התרו תלוי בה"בה וכמו נדה עצמו לעה"ב שתלוי התרו בה"בה
ומה לי נדוהו מן השמים ומה לי נדה עצמו ובתבו דיתירו
לו י' ששכינה עמהם דכוותה מתי נדה עצמו כו' ומ"ש
הרא"ש בתשו' הביא דבריו גם הריב"ש שכתב מי שאינו ת"ח
אינו יכול להתיר לעצמו וכ"ש א"א הרא"ש ז"ל שלא יתירו
לו י' מתו נדוהו בחלום כו' ע"ש שיראה דאמיר מנודה מפי

עצמו לנדוהו אחרים לפי דעתו דנדה עצמו צריך י' אשם"כ
בנדוהו אחרים דדכוותייהו מתירים לו עכ"ז היינו לענין
שצריך שיהיו י' ולא די בג' אבל בהתר עצמו יודה דכי
דהתם נדוהו מן השמים וא"כ צריך התר מן השמים דבליך
כן אפי' בבני אדם דצריך דכוותייהו דהמנדין להרא"בד ונר'
שכינה שם והוי התר כן בנדה עצמו לעה"ב שהתרו תלוי
בה"בה ואין לומר דאולי הרא"ש יודה דנדוי העה"ב אין לו
התרה מטעם של הר"מ על דברי רבינו פרץ דטעמו הוי מש'
דעדיין לא חל הנדר כו' הא ליתא שהרי כתב הרא"ש ז"ל
בתשו' הביאה הריב"ש שם וז"ל וכתב א"א הרא"ש ז"ל אפי'
אם קבע זמן שאומר יהא בנדוי אם לא יעשה דבר פ' לזמן
פ' יכול להתירו מיד אע"פי שלא הגיע הזמן ולא חל הנדוי
עדיין כו' ובודאי דיודה הר"ן בזה ולא יסבור סברת הי"ת
דהרי יקשה עליו מה שהקשה עליהם יע"ש
והנה לע"ד קשה על הר"ן והרא"ש למה לא התירו ליהו'
יעקב ובניו שהיו י"א שאפי' שיהיה התרו תלוי
בבה"בה הרי שכינה עמהם והוא פטור ומותר ומאי שנא
מנדוהו בחלום ואין לתרץ דבנדוהו בחלום מאחר שהודיעוהו
הוא כדי שיקבל התרה ומסכימים בהתרו משא"כ בנדה
עצמו שהרי אין גלוי בהודעה רק שיאור בתשו' אבל לא
להתרה שאפי' התירו לו בחלום לאו כלום הוא מטעם כשם
שא"א לבר בלא תבן כו' ותל"ב נימא דהתירו לו נ"כ וכמו
שאפ"ה מתירים י' שעם השכינה א"כ למה לא התירו לו
וצריך לי יישוב : ואין להקשות על ר"פ אם סברתו
שאין התר מטעמו של המרדכי שההת' תלוי בה"בא שאפי"ה
יהיה התרה ונהי דילטרך י' להתרתו כנדוהו מן השמים
דהא התם אמרינן בברור בגמ' דהמנדה הוא שליח שמיא וכתו
דקאמר בגמ' א"ל רבינא לרב אשי ידע מאן שמתיה מהו
דלשרייה ה"ל לשמתיה שויה שליח לשרייה לא הויה שליח
כו' ומאחר דהוא שליח מן השמים וא"כ התרו תלוי בהב"ה
ומאי שנא כמ"ש כו' שי"ל לדעתה דמ"ג דקאמר בגמ' לשון
שמתא עכ"ז לאו שמתא גמור' היא רק נבואה על הפורענו'
שעתיד לבא עליו וכמ"ש שם התוס' וז"ל צריך י' בני אדם
להתיר לו לפי שחלום הוי כעין נבואה יש לו לדאוג מן
הפורענות לכך צריך להתירו בי' יע"ש : א"כ נאמר
דה"ר פרץ הכי סבר אבל לא יתיישב זה כפי' לדעת רי"ו
רק יקשה עליו שהנה בנדוי ע"הב כתב שקבל תרבותיו שאין
לו הפרה ולא חולק עליהם נראה דכן סבר ובאותו חלק
עצמו כתב וז"ל נדוהו בחלום צריך י' להתיר לו פי' שמא
נדוהו מן השמים כו' ומאי שנא מהכא כו' ואחרי
הודיע אלהים לנו את זאת יראה לותר לע"ד דיהיה נדוי
עה"ב מאחר שהוא נדוי ולא חרם ונם דמאחר דהוי ס' הלכתא
במי' נלך לקולא דנדוי הוי מדרבנן ונלך בו לקולא וכמ"ש
הריב"ש בי"ד סי' של"ד וז"ל על המנודה ומבעיא אם חייב
בקריעה ובעטיפת הראש כו' ולא איפשיטא בו' ורב אלפס
פסק לקולא ולגבי השגים א"א הרא"ש ז"ל ע"כ וכ"כ מוהרי"ק
בשרש ק"ה וז"ל וכ"ש לדברי רב אלפס דס"ל דעיקר נדוי
מדרבנן הוא ומ"ה פסק לקולא בכל הני בעיי דמנודה דרי"ש
פ' אלו מגלחין כו' וכן היא סברת הרשב"א ש"כ ה"ה
הר"ן ז"ל בת"ח מתשו' כלל ה' סי' ע"ל וז"ל וכמ"ש
שהרשב"א בתשו' שאלה שנדוי הוא מדרבנן כו' וכן יר' שהיא
סברת הרמב"ם וזה דבה' ת"ת פ"ז הסתפק כל הבעיות ההם
ולא כתב דינם במנודה נראה דסבר דנדוי הוי מדרבנן והולי'
ביה לקולא כו' ע"כ והנה מהר"ש תפארת בסי' ע"מ
שהקל מטעם זה מאחר דהוי נדוי דבוי לקולא יע"ש
איברא דיש חולקים עליהם וכמ"ש גם הרי"בה וז"ל וי"א
דהולכין בהו לחומרא כיון דלא איפשיטא כו' ור' דהריב"ש
אזיל בשיטת' שכת' בתשו' קפ"א וז"ל ומכל אלו הטעמים
שהזכרתי כו' עד ואף אם כלשון היה מ' היה ראוי להחמי'
מפני חומ' הנדוי והחרם שקבלו על השכמה היה שנולבי'

כך כו' במקומות שלא נהגו לכתוב מטלטלי היא דהיינו מקומות שלא שמעו מנהג דאילו במקומות שנהגו מעפ"י שלא נכת' כמי שנכת' דמי א"נ במקום שאין אותה תקנ' פשוט' כ"כ הרמב"ם שאילו היתה פשוט' בכל המדינ' ודאי סבר דאעפ"י שלא נכתבה ככתובה דמיא ופך מבואר בדבריו בפ' כ"ג מהל' אישות מנהגות רבות יש בנדוניא כו' הנושא סתם ונוהג כמנהג המדינ' וכן היא שפסקה להכניס כו' מגבין לה מה שבכתוב' הכל כמנהג המדי' ובכל הדברים האלו וכיוצא בהם מנהג המדי' עיקר גדול הוא ועל פיו דנים ואף שיהא אותו מנהג פשוט בכל המדי' עכ"ל

והנה על הי"א קשה דמאחר שמ"ש הרמב"ם הוא היפא שאינו יודע או שנסתפק לנו כתב שמתיישבים בדבר וכתבו קס דלא הוי לדעת הרמב"ם פאילו נכתב מאחר דהוי ע"פ תקנת הגאונים לא כן אם היה ע"פ הדיוט' דהוה כאילו נכתב הגם שאינו יודע או שנסתפק לנו דעלה קאי ואף ליתא שהרי הרמב"ם עצמו כתב בפ' כ"ג וז"ל הנושא סתם כותב ונוהג כמנהג המדינה כו' עד ובכל הדברי' וכיוצא בהן מנהג המדינה עיקר ועפ"י דנים והוא שיהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינה כו' והוי אפי' שיהיה מנסג הדיוטות וא"כ נר' שאפי' שיהא מנהג הדיוט' צריך שיהא פשוט בכל המדינה דסתם מנהג קתני ואם כן גם אם מה שנהגו ע"פ התקנה הוא פשוט בכל המדינה יהיה הדין כך דהגם שלא נכתב כאילו נכתב ומה חילוק אלקן ויהיה להם לחלק בין פשוט לאינו פשוט ואיני יודע למה מוהרי"ק לא הקשה זה הקושי' עליהם וצריך אני למודעי

וא"כ מאחר שלכל הפוסקים האלו אם הוא פשוט מה שנהגו לכתוב בכל שטרי התנאי' בתנוה כשוקא וכדומה ה"ל כאילו נכת' והגם שהר"י ברצלוני פיר' פי' אחר בהביא שמעתא וכמ"ש הרב בעל נ"י וז"ל וכתב הרמב"ן ז"ל בשם ה"ר יהודה הנשיא אלברצלוני דהא קמ"ל דדורשים היו לשון הדיוט בלשון הכתוב שאעפ"י שאפשר היה לפרש הלשון כפשוטו היו דורשין ומוסיפין בו משמעות שאין כאם אינו ענין עכ"ל מ"מ כיון דאחיד הוא אין לומר ק"ל כמותו ומאחר שאין כתוב לא הוי ככתוב מאחר שיחיד הוא וא"כ אין בטענתו זאת ממש ומ"ג דהנה בחיוב ההוא לא נתן לו מתנה כדי שיצטרך לתנאי המתנה אלא חיוב הוא שנתחייב שלא ישים הפרש רק מה שיתן לגדול יתן לקטן ולא יצטרך לכתבוה בשוקא כו' וכדומה ולשאר הטענות שטען הבן הגדו' נתכתרו בת"ם למעל אכן מה שבא בשאל שטענו מאחורי הפרגוד איך יש לבן קטן עדי' נאמנו מאד כי שטר התנאי' ההוא וכן החיוב ההוא מעשה היה ע"מ שכבר נתן לבן בגדו' כי כל הזכ' ההוא היו מתווכחין ועל הזכ' ההוא היה חיובו לזה יר' לכאורה דהדין עמו וכמ"ש רי"ו במשרים נתיב כ"ג חלק י' וז"ל וכלל גדול בידינו בכל תנאי שאדם מתנה עם חברו שאין להלך אחר לשון הכתוב אלא אחר הכונה לבד וראיה דע"מ שתרצך מאתים זוז דאפילו מקדש דלא נתכוונה זאת אלא להראות משלו או בית כור עפר וכ"פ שאר הפוסקים דאע"ג דקנו תוליה נלך אחר הכונה וכן פסק הרמב"ם וכן במתנת ש"מ שאם עמד חוזר כו' ואין להאריך בסברות הפוסקים בזה

אלא שיחלוק החולק דהחיוב שאני דמאחר שלא נתחיי' אלא במה שיתן לעתיד אין לחייבו על העבר ולאפש פנאי לא הבאתי ראיה לזה אכן יראה לע"ד דיחלוקו שוה בשוה וזכה הבן הגדול במתנתו מאחר שבאה לידו בעוד אביו בחיים חייתו כמו שבא בשאלה נאם עבד כל יודע דת ודין אחיר בכמוהר"ר ש"ע מלמד זלה"ה

סימן לז

שאלה ר' וא' שהם דיליי' ר"ל שרפורים ונקומטו

א"ע עם האחר וכתוך המחלוק' קפץ ראובן ונדה עצמו בע"הז ובע"הב אם יהיה לו עסק עמו בעולם ואח"כ נתחרט וכא לבקש התרה לנדויו ותחלה שאלנו את פיו לפיותו ע"ה אם כשנדה עצמו בע"הב ידע שיש התר באופן ההו' או לאו והשי' שהו' כשנד' עצמו בע"ה הי' חוש' שיש לו התר כשאר נדויין ודבר זה שאלנו אותו פע' ופעמי' ושלא וג"כ שתכף שנדה עצמו אמרו לו איך ינדה עצמו ואמר שיקבל התרה ורוצה התרה לסיבות הרבה הא' שבהיותם כך בקטטה גורמי' זה לזה הפסד ומתקוטטי' תמיד ושמעון בעליל עליו בתוגרמים וגרם לו הפסד גדול וגם שע"י כך לא יוכל להרויח מזונותיו ומזונות אשתו ובניו הקטנים וגם שבהיותו בלתי התרה הוא עובר הנדור והוא נכשל כי לא יוכל לעשות באופן אחר בשום לד והרבה פעמים עבר יורנו אם יש התר לנדוי זה מכל הטעמים הנ"ל או לאו כי לעשות שותפות עם אחר' ולהרויח מזונותיו באופן אחר א"א לו

תשובה הגם שידעתי שאיני מבין בדברי' הפשוטי' ק"ו דברים החמורים ות"ג לדון ולהורות עכ"ז להפלרת השואל אכתוב מה שישיג קוצר שכלי ואען ואומר דהנה גלוי וידוע לפני כל יודעי דת ודין המחלוקת שנפל בין הפוסקים שהנה המרדכי כתב בפ' האומנים וז"ל ואם כך אמר אם ישאל על נדרו יהא בנדוי בע"הז ובע"הב חל עליו הנדוי וצריך להתיר הנדור ושמעתי ממורי הרב רבינו פרץ שאמר נדוי של בע"הז יש לו התירא ושל ע"הב אין לו התירא וי"מ דטעמא דר' פרץ משום דאכתי לא חל הגדר ומסקינן פ' אלו נדרים בסוף המסקנא שאין מתירים הנדר אלא משחל הנדר ומיהו זה אינו נר' לי שהרי מיד שחל הנדוי חל מעתה ולעולמי עולמי' וא"כ מעתה כו' עד ודעתי נוטה לכך אמר הרב שאין לו התר שהרי נכלם בנדוי הבריות בע"הז ובנדוי של הקב"ה לע"הב ונדוי של הבריות תלוי התרו לבריות ונדוי של הקב"ה תלוי התרו בה"בה וכן ביהודה מלינו שהיו עצמותיו מגלגלין בארון עד דבעייה רחמנא כו' ע"כל והנה לע"ד י"ל על הי"מ על ר"פ דטעמו מאום דעדיין לא חל הנדר וא"כ באמת יהודה מיד חל הנדוי עליו שהיו עצמותיו מגולגלין והיה להם לאחיו לוי ואשר שהאריכו ימים ממנו שהרי לא חי יהודה כי אם קי"ט שנים ולוי חי קל"ז שנים ודן קכ"ה שני' ונפתלי קל"ג וכן קלא האחים כמו שלמדנו רז"ל עיין בילקו' פ' ואלה שמות ובודאי דלא נעלם מהם ולמה לא התירו לו ומ"ג משה רבינו למה המתין עד שעת פטירתו ולמה תכף כאתם ממלרים לא התיר לו רק היו עלמותיו מגולגלים ומ"ז אפי' לא התיר לו שנר' שלא היה יכול רק התפלל לה"בה והתיר לו הגם שלזה י"ל שרלה לחלוק כבוד לה"בה עכ"ז באחיו למה לא התירו לו אחר מותו לא יתיישב זה התירו' והיה נראה שי"ל לפי דעתם שהטעם שלא התירו לו אחיו אחר מותו וכן משה משום דקי"ל לבינא מ"ש רב בפ"ק דנדרי' נדוהו בפניו אין מתירין לו אלא בפניו כו' ונפי' הר"ן שכתב אין מתירי' לו אלא בפניו דכיון דבפניו נדוהו אלים נדויים ולא מעקר אלא בפניו כו' והגם שהר"ש פי' להבית דרב דהוא משום כבוד המנודה ולפי פי' זה התירו שלא בפניו הוי מותר וגם יש פי' אחר משום דאינו יודע ושואלים אותו כו' ולפי דעתם אם התירו שלא בפניו לא הוי מותר משום דאתו לגלגולי בנדוי זה שלא ילדק מנדון של יהודה מ"מ י"ל דכ"ות סברי כמ' הר"ן הגם דתקשה עלה מוהרי"ק ולפי' לא התירו לו אחיו ומשה להיות שלא בפניו הגם שעלמותיו שם היו להיות שכשקבל הנדוי היתה בתוכו הנשמה אשר היא העיקר ועתה אינה שבה עד דשרייה רחמנא אשר בידו נפש כל חי ובפניו מקרי והנה לא יתיישב שהרי כתב רבינו ירוחם וא"ת שכא מדוע לא התירו משה רבינו ע"ב שיש התר לאחר מיתה כהסי' דר"ם דאמרינן הותר הנדר כו'

ומה"ג כהדברי על קיום חולקים שזה אומר דקיים וזה אומר שלא קיי' כו' וכת' כשיש שודאי כשם שהיה אביה נאמן בשבועתו לומ' שקיים התנאי כך נאמן הבן הגדול לומ' שמא פרעתיך כו' כמא שכן ה"ה והלכת' כוותיה ולא מטעמי' ואפי' שבועה לע"ד לא יצטרך הבן הקטן וזה שכתב הרי"ף בתשו' הביאה ב"י בח"מ סי' ס' וז"ל וכתב עוד הרי"ף בתשו' בנו' ואם טען המוכן כבר נתתים לו וגם מכחיש ואומר א"כ שצריך בידי מאי בעי אם המוכן יכול לומר שלא היו ברשותו אותה שעה כי אמר ליה נתתים לך מאימון ואם יש עדים שהיו בידו באותה שעה אינו יכול לומר נתתים לך דאמר ליה שטר' בידי מאי בעי וגמרינן הכי מהמפקיד אצל חברו בשט' ואמר לו החזרתים לך אלא דההיא שבוע' דאורייתא ושבוע' דמתנה דרבנן בהשמת עכ"ל * א"כ בנ"ד היה נאמן אביה דדוקא הת' אינו נאמן משום דאמ"ל שטרך בידי מאי בעי מה שא"כ הכא שיאמר שהשט' עכבו בעבור שאם יתן לגדול עוד אחר שיתן לו לקטן ג"כ שהרי נתחייב שכל מה שיתן לגדול יתן לקטן ואפי' שהיה חייב ליתן לו מן הדין עכ"ז לא היה חייב הבן הגדול שבוע' שלא בקדני אבא שהרי אני לוה לפני מותו שיחלקו בשוה נר' דנתן לו חלקו מהמתנ' אחר נתן לבן הגדול בגם שלא היינו י"ל שמיעט לקטן מחלק ירושתו כו' ולמה שטען הבן הגדול שמאחר דלא נתחייב אביה בדב' קנו' והוי פטומי מילי כבר כתבנו לעיל דאם היה אביהם קיים היה חייב לקיים מטעם השבוע' ועכשו שמת אין יורשיו חייבים לקיים במ"ש לעיל

ולטענה האחרת שטען הבן הגדול שאין החיוב ההוא מועיל משום דלא כת' בה שאמר להם כתבוה בשוקא וחתמו' בברא ודלא להוי כמלתא טמירתא כו' וכל חוקי המתנ' הנהוגים לכתו' בה במדינ' ההיא ודקיים ליה כמ' המדרבים לכתו' בשטר המתנ' כל התוקים כפ' כו' הנה לזאת הטענ' יש להביא מ"ש הריב"ש בח"מ סי' רמ"ב וז"ל וכתב א"א הרא"ש האידנא דלא כתבינן בשטר כתבוה בשוקא וחתמו' בברא משום דנהיגי למכתב בכל שטרי מתנ' הכי הילכך בשמצוה לכתו' שטר מתנה סתם דעתו היה שיכתבוה כמנהג הסופרים הלכך הוי כאילו אמר כתבו' בשוקא וחתמוה בברא כו' וכתב מוהרי"ק על דברי וז"ל בפ' חזקת הבתים ודברים אלו לא העתיקן רבינו כהלכתן דסשת' נר' בשתיהם אלו נאלו שבתחלה כתב האידנ' דלא כתבינן בשטר כתבוה כו' משמע שבזמנו לא היו כותבים כתבוה כו' ואח"כ בסמוך כתב משום דנהיגי למכתב בכל שטרי מתנה הכי אבל ללשון הרא"ש לא ק' מידי שכת' והאידנא דלא חיישינן למתמא משום דנהיגי למכת' בכל שטרי מתנ' כו' וה"ק האידנא כי נפיק שטר מתנה קמן כתו' סתם בלא כתבוה בברא כו' לא חיישינן למפלי' משום דנהיגי למכתב בכל שטרי מתנתא כו' ונר' דה"ק האידנא דלא חיישינן למתמא כלו' אין אנו חוששין אם הנותן אומר מתמא כתבו ואין אנו מצריכים אותו שיאמר כתבו' בשוקא כו' משום דנהיגי למכתב כו' הילכך בשמצוה כו' דעתו היה שיכתבו כמנהג הסופרים כו' ופי' זה נר' יותר שכך הם דברי התוס' וז"ל קש' לר"י כו' עד ומיהו דרבינו שכת' בשם הרא"ש האידנא דלא כתבינן בשטר כתבוה בשוקא אין לפר' דבריו כפי' השני אלא כפי' הראשון כו' ע"כ א"כ מבואר הוא שלפי דעת הריב"ה ופי' הא' דכתב מהרי"ק אין ממש בטענת הבן הגדול כלום לדעת הרא"ש ולפי פי' הב' אין מתיר ואין רמיא מכנא להיכא שכתוב סתם מה יהיה דינו

והנה מוהרי"ק גם כתב וז"ל כתב הרי"ף כתב רב האיי גאון לא רגילים בגאונות למים' למתמא ומנהגים בכל יום כד נפקת שקדתא דמלוה מחמת מיתה במתנה נקיטינן לה וגבינן בה ולא חיישינן למאי דלא כתיב בה נפרהסיא כו' עד וי"ל כיון דמסיקנא דחיישינן למתנה טמירתא והסכים היאך כתב רב' האיי ולא חיישינן למתמ' והסכים הרי"ף על ידו ודברי הרא"ש נר' דהוא סובר שטעמו של רבי' האיי משום דנהיגי למכתב בשטר מתנה הכי כו' שהרי אחר שכת' והאידנא דלא חיישינן למתמא ע"כ אבל קש' שא"כ ה"ל לר' האיי והרי"ף לפרש טעם דבריהם ולא לסתום ול"נ דלא אמרו רבינו האיי והרי"ף דלא חיישינן לסתמא אלא במלוה מחמת מיתה כו' עכ"ל יע"ש ויש לבכין בדבריו שמאחר שמדברי הרא"ש ז"ל יראה דטעמו דלא חיישינן למתמא משום דנהיגי למכתב ולפיכך סמך ע' רבנו האיי לזה א"כ בודאי דהפי' הראשון שפי' הוא על דבריו הוא האמת וא"כ אין כת' הוא לעיל על הפי' הב' ופי' זה נרא' יותר כו' והנה הגם שכת' מוהרי"ק שר' האיי גאון והרי"ף מיירו דוקא בש"מ שמלוה הנה יהיה במקום דאין נוהגין או שאין המנהג פשוט בכל המדינ' לכתו' כתבוה בשוקא וחתמו' בברא אבל במקום שיש מנהג פשוט והוא אמר סתם בודאי דאודו דאדעתא דהכי קאמר וכמו שהוא אפי' לפי הב' שכתב מוהרי"ק בדברי הרא"ש וכן הי' א"ש התוס' כמ"ש יע"ש וזה מ"ש מוהרי"ק בח"מ סי' ע"א על מ"ש הריב"ה שכרת בע"הת שאם העדים בפנינו ומעידים שלא כתבוהו בלווי הלוה אלא מפני שסופרא דשטרי כמו שרגילים הסופרים לכתוב בכל השטרות אע"ג דכתיב ביה וקנינא מיניה על כל מאי דכתי' לעיל אין סומכין על הנאמנות כו' עד ומ"מ דברים אלו הפך מה' הרא"ש שכת' רבינו בסי' מ"א כל דבר שנהגו במדינ' לכתוב כן הנאמנות הן כתבו' בשוקא פן אחר סופרי דשטרי שכבר נהגו סופרים לכתו' כל מה שתקנ' בשודר לכתו' שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינ' ואין צריך לפרש שיכתבו כל לישני שפירי דאית ביה עכ"ל

וי"ל על הריב"ה שכת' שם תשו' הרא"ש בלי חולק וכאן כתב דברי בע"הת בלי חולק ואפשר לומר דבעל הת' מיירי בשאינו מנהג פשוט במדינ' לכתו' כן בכל השטרות ואעפ"י שקצתן כתוב כן ורא"ש מיירי בשהוא מנהג פשוט במדינה לכתוב כן בכל השטרות וכו' אם כן נאמר על הרי"ף ורבינו האיי הכי דאפוקי מחלוקת לא נפקינן וא"כ בנקנו מידו על החיוב ההוא אדעתא דהכי שיעשו במנהג המדינ' וכגם שלא כתבו כאילו נכת' דמי וכמו דאמרי' בפ' המקבל דכת' הנאים היו דורשין לשון הדיוט וכתבו התוס' והרא"ש שאפי' לא נכתב כאילו נכתב דמי דהוי דוקא בשנכת' מה היה דורש פשיטא שיש לו לקיים מה שפתב' דהא לאו אסמכתא היא כו' וכ"כ הריב"ה בח"מ סי' מ"ב וכתב שם מוהרי"ק דכן יש לדקדק מלשון רש"י שכת' לשון הדיוט שהרגילו ההדיוטות לכתוב דמשמע מדקדוק לשונו שהרגילו ההדיוטות וזה אעפ"י שלא כתבו כאילו נכתב דמי וכ"כ הרשב"א בתשו' וכ"כ נ"י בשם רב האיי ור"ח וכתב עוד שם הר' בעל נ"י בשם הראב"ד הילכך שתעי' משמעין מכל שההדיוטות כו' יע"ש וכת' שם מוהרי"ק שהרמב"ם כת' בפ' י"ו מה' אישות תקנו הגאו' שתהא האשה גובה כתו' אחר מות בעלה מן המטלטלין כו' כבר נהגו בכל המקומות שידענו ושמענו שמתנין שיכתבו בכתו' בין מקרקעי בין מטלטלי כו' הרי שלא כתב כן אלא נשא סתם אם היה יודע התקנה זו של גאונ' גובה ואם לאו או שנסתפק לנו הדבר מחייבין הרבה בדבר שאין כח בתקנה לדון בה אע"פ שלא נתפרשה בדין תנאי כתו' עכ"ל ומדבריו אלה נר' שחול' על דין זה דהא התם כיון שנהגו לכתו' שתגבה מטלטלי נימא אעפ"י שלא נכת' כמי שנכתב דמי ויש שאומרים דלשון שנהגו בו הדיוטות תנאם מבלי התקנה כיון שמעצמם נהגו כך הוה ליה כתנאי כתוב דאף על פי שלא נכתב כמי שנכתב דמי אבל בשנהגו כך ע"פ תקנה האחרו' לא חשיב כ"כ כלוע דנימא אעפ"י שלא נכת' ככתו' דמי וקשה על זה מתשו' הרשב"א דעפי עדיפא הסכמת הקהל ומנהג ההדיוט' כו' עד ול"נ דאפשר לפרש דהכי קאמר הרמב"ם הרי שלא כת'

ועוד קשה עליו מה ראיה מביא מדברי הרמב"ם והריב"ש דהם לא מיירו ממטבע דלא מקנה בחליפין אלא אמרו כך וכן ר"ל נכסים או קרקעות וכדומה דברים הנקנים בקנין סודר כו' אלא שיש לדחוק שהיה הענין בלשון חיוב בגם שבעיקר חפר דחה הוה כן לא הוה שהיק . א"כ לכאורה היה נראה דאפי' היה אביהם קייה לא היה חייב דהיה יכול לומר קי"ל . אלא כד מעיינן שפיר יראה דלאו מלתא היא דאפי' היה פטור אליבא דכ"ע מ"מ היה חייב לקיים מטעם השבועה אחר נשבע לאלהים כמ"ש הריב"ש בסי' של"ה שכתב שאפי' אם מדין הקנין אינו חייב לקיים תנאו מ"מ כדי לקיים שבועתו חייו' להשלים וב"ד כופין להשלים כו' יע"ש וכ"כ הרשד"ם בתשו' השייכות לא"מ סי' קנ"ד ואם היתה אמירתו בשעת הקדושין בלתי הפסק בודאי דזכה הבן הקטן אפי' בלתי קנין דהן הן הדברים הנקנים באמירה

איברא דאם היה טוען אביהם דלא היה ברשותו הסך הפוא אם היה חייב להשלים מחמת אמירתו בזה נכנסנו לפלוגתא דרבוותא דהרמב"ם כתב פ"ו מהלכות זכיה ומתנה דאפי' נקנית באמיר' מ"מ צריך שיהיו הדברי' שפסק ברשותו דאין אדם מקנה ד"שלבל כו' והגהות מיימוני' פכ"ג מהלכות אישות כתבו בשם בעל העטור דכל תנאי שהוא בשעת קדושין נקנה באמירה אע"פ שלא בא לעולם ואע"פ שאין בידו כו' וכ"כ הריב"ש בסי' קמ"ה יע"ש ולא היה יכול לומר קי"ל מאחר שנשבע כמ"ש . ומ"ג דהוא נתחייב בשטר בקנין ושבועה דבזה נסתלקו הני ספקות דכנה מאחר דכתוב לשון חוב יכול להתחייב אפי' בד"שבל ודבר שאינו ברשותו עיין בח"מ סי' ס' יע"ש כמ"ש מוהרי"ק שם וגם המטבעות נקנים וכמ"ש שם מוהרי"ק ז"ל ואם כותבים חייב אני לך מנה בשטר חייב כו' ובהא כ"ע יודו ושאני נדון של הרי"ף דלא כתב לשון חיוב בשטר כו' והנה אפי' במתחייב עתה מהדס מיירי התם לדע' הרמב"ם ולד'ה"ה והר"ן דעת הרי"ף כד' הרמב"ם. ולדע' הרא"ש דעתו כדע' ר"ת ולד' הרמב"ם אף כ'לו בשע' חייב אני לך מנה ולד' האחר דסברי דמיירי בהודאה הכא יודו כלם מאת שנתחייב בפני עדים וכתב בשט' ולקח קנין ושבועה כו'

איברא דמטעם דלא נתן קצבה או לדעת הרמב"ם ורבותיו לא מחייב אפי' בשעת הקדושין אהרי כתב כ"ו כ נראה דסבר שיתן קצבה דדוקא דברים הנקנים באמירה אמרו רבותינו קצבה להם אבל כשלא יתן קצבה לדעתו לא מהני לדעתו ולדעת רבותיו דומיא דמה דסבר דצריך שיהיו ברשותו אלא מטע' השבועה יתחייב וכיון שמת לא יתחייב הבן הגדו' כפי הדין ליתן וזה דאי לאו טעמ' דשבוע' היה יפו לו' קי"ל כהרמב"ם ורבותיו ומטע' השבוע' חייב ולא יוכל לומר קי"ל היינו היכא שהוא קיים אבל כיון שמת נפטר וכמ"ש הרי"בש סי' של"ה וז"ל וג"מ שאם מת ולא השלים אין בנים חייבים להשלים מדין התנאי כו' הכי נמי נימא הכא דמאחר דכתבו הפוסקים להיכא דאיכא תרי רבוותא דמסייעי למוחזק יוכל לומר קי"ל דאין הולכים בממון אחר הרוב והכא היה יכול לומר קי"ל אם לא מטעם השבוע' א"כ כיון שמת נפטרו היורשים דבחזקתם קיימי הנכסים ומ"כ מטעם הזה אין זכות לבן הקטן

ועתה נבא לכתוב בטענות הבן הקטן והגדול בפרטות שכן לוותי והנה הטענה הראשונה אשר טען שרולה לקחת הוא תחלה כסך אשר לקח אחיו הגדול ואחר יחלוקו שכן נשבע אביה לתת לו טענתו הינה טענ' כמ"ש לעיל . גם מה שטען שגם אביהם לוה כמוהו שיחלוקו בשוה כו' איני מבין מה היא ראית הבן הקטן ממ"ש אביהם דאדרבא משם יראה ראיה להפך דאם כוונתו שיקח במתנה וא"כ יחלוקו הי"ל לומר כן דיקח תחלה הבן הקטן וא"כ יחלוקו בשוה וממה דקאמר שיחלוקו בשוה נר' דלעתו למעט שלא יקח הסך ההוא אי משום שלא נתנו

לו בחייו או מש"ה דהגם שלא נתנו לו מ"מ הרי עכשיו לוקח שיעור המתנה מנכסיו ויותר אלא שבחלק ירושתו מיעט בחלקו הסך ההוא שהלב רשאי למעט לא' או לרבות לאחד ושבועתו לא היתה רק שלא ישים הפרש ביניהם בענין המתנות כמו שפי' דבריו א"כ ואמר רק מה שיתן לבנו הגדול יתן לבנו הקטן שהכונ'על מתנות לא על ירושה דאל"כ היה די שיאמר שלא ישים הפרש דמשמע בכל בין במתנות בין בירושה ומאחר שתחלה אמר לשון כלל וא"כ לשון פרט אין בכלל אלא מה שבפרט ומטע' אחר כמו שיבא והנה נבא לטענות הבן הגדול וראשונה טען שלא נתחיי' אביהם כ"א רק במה שיתן לבנו הגדול לעתיד שכן יתן לבנו הקטן שכן משמ' מילת שלא ישים ויתן לעתיד משמע וא"כ המתנה אשר לו קודם שיתחייב לבנו הקטן היא מלתא אחריתי כו' הנה מאחר שמה שנתחייב וכתב לבן הקטן היה אחר מה שנתחייב לבן הגדול והבן הגדול הוא מוחזק במתנתו והנכסים שנפלו להם הם בחזק' שניהם שוה בשוה יוכל לומר הבן הגדול קי"ל כהרא"ש ז"ל דסבר שמי שהודה על עצמו שנתן אין בודקין אחריו היאך נתן כו' מאחר שאין כל חכמי ישראל חלוקים עליו וכמ"ש ה"ה מוה"ר ן' לב בח"א סי' ל"א וז"ל וכתב מוהרי"ק בתשו' שאלה דאין לומר קי"ל כפ' הגאון היכא שכל חכמי ישראל חלוקים עליו והנה הרא"ש ז"ל הוא יחידי בואת הסברא מ"מ אומר בלא דמי כ"ד להביא דמוהרי"ק דדוקא היכא שכל הפוסקים נושאים ונותנים בדין א' ומסכימים לסברא א' ויבא א' מכללם נגד סברתם הרי הוא בטל במעוטא דמעוטא ולאו כל כתיבה דראובן לומר קי"ל כפ' הפוס' כיון שנטלה דעתו אבל הפוסקים אבל בנ"ד שלא מצאנו מי שידבר בפי' בנדון זה אלא הרמב"ן והרמב"ם על כולבוא לא כתב מוהרי"ק מ"ש עכ"ל . וא"כ בנ"ד יוכל לומר קי"ל כהרא"ש וא"ב דירא' דהרא"ש אזיל בשיטתיה וכמו שירא' ממ"ש שם הריב"ש וא"מ הרא"ש כתב בריש פרק אע"פי כו' והגם שמהרי"ק ז"ל כתב שם דאין משם ראיה דפליג עליו מ"מ א"כ הכריע כדבריו מתשו' אחרת שפליג עליה כו' ומ"ג שיוכל לומר קי"ל ככל הנהו רבוותא דסברי דיש לקיים השטר וא"כ נאמר דעתה נתחייב יעקב לבנו וזה ממה שכתב ומעתה שהסך הא' אלפים כו' יען היות כי מעתה ומעכשו נתנם לו במתנה ותחל'מפר מה שעבר וגם חזר ונתחייב כגם שהרשד"ם חולק על זה אינהו' דזה דוקא יועיל לא'אלפים לבנים כו וא"כ לא היתה כונת אביו רק במה שיתן לעתיד לא במה שנתן כבר .

ויש להכריע זה לפי טענתו של הבן הקטן שאומר שלא נתן לו כלום א"כ אין היה מלו' בשב'מתתו שיחלוקו שוה בשוה והוא נשבע שלא ישים הפרש ומחזוקי' אינשי ברשיעי לא מחזיקינן וכמ"ש הרא"ש בכלל ק"ח סי' י"ח בשם ר"י יע"ש וכן עיין בח"מ סי' פ"א גדולה מזאת יע"ש כ"ש בשעת מיתה דודאי הוא כמ"ש ואם היתה על מה שנתן לשעבר היה לו לכתוב רק כל מה שנתן יתן כו'דיתן לעתיד משמע כמבואר

וגמה שטען הבן הגדול עוד שאפי' יודה בטענת אחיו לאמר שרלון אביהם הוא על מה שנתן כבר לו עכ"ז שמא פרעו וקיים תנאו וכשם שאב היה אביהם קיים היה נאמן בשבועה לומר תנאי היה בינינו וקיימתיו אפילו שבשטר קיים והביא ראיה ממ"ש הריב"ש בח"מ סי' פ"ב טען הלוה כו' אין מקום לראייתו דאת הכא שהבן הקטן לומר שלא קיים לו אביו חיובו ומה ענין זה לתנאי שנעשה בשטר החוב שאם יקיימנו יפטר דזה אומר שנתחייב לו הדין ליתן לו מה שנתן לו לבן הגדול וידוע שנתן לגדול ולקטן לא נתן ורילה לקבל עתה כמו שנתחייב לו והתנאי המפור'בשטר תבקש שיקיימו לו ומאחר כ"ש איכא הכא שלא יצטרך לה ודאת הבן הקטן ולא להוספת עדות העדים שתים

תנאי

שמשמע קצת לאו דלפיכך פליג הרמב"ן עלייהו
ועם כ"ז מכר שמאחר שיש במשמעות הלשון להבא הוי קנין
דברים ואיך כתב הרמב"ם עצמו בפ' כ"ג מהל' אישות וז"ל
אבל אב שפסק לאחותו או אשה שפסקה לבתה וכן שאר
קרובים וכן אב שפסק לבנו או לבתו בנשואי שניי' לא קנו
אותם עד שיקנו מיד הפוסק שיתן כך וכך כו' עכ"ל משמע
מדבריו דבקנין לחודיה קנה ואמאי מאחר דהוא לעתי' שיתנו
אפי' שקנו מידו לא תועיל דהוי קנין דברים כו' :
ואין לומר משום דהוי בשעת האיתון דהרי לא הוי האב
ובנשואי הראשונים דנקנים באמירה כמ"ש הרמב"ם
לעיל וצריך ליישב . הרי דלדעת הרבוותא אילין
הוי קנין דברים כל לעתיד והרמב"ן נ"פ מודה באתן וכן כתב
הרב בעל נ"י בריש בתרא בשם הגאונים ז"ל דה"ה האומר
לחבירו אתן לך מאתי' זוז וקנו מידו דלא מהני דקנין דברים
הוא כו' ויראה בבירור לע"ד דלאו דקו במ"ש ומאתים זוז
וקנו מידו ולאו דוקא דמשמע מדבריהם דדוקא משום דהוי
קנין דברים לא קני הא אם הוה אמר מעכשו דלא הוי קנין
דברים תקני בנדון ההוא ואמאי והרי מטבע הוי ומטבע
אינו נקנה בקנין אלא בודאי דלא דקו במה דנקטי זוזי וא"כ
אזלי בשיטתם
והנה הר"ש בר הר"ש בר צמח כתב בתשובה הביאה
מוהרי"ק בח"ה סי' נ"א מי שנדה לתת לבת
אחותו בשעת הנישואין באשר כל הקהל מתנה מרוב' לכאורה
נדר כזה אינו כלום שהאומר אתן אינו כלום אפי' קנו מידו
לפי שהוא קנין דברים ולא תועיל המתנה אלא במעכשו כו'
וכתב מוהרי"ק וז"ל ועל מ"ש בתחלת דבריו י"ל דכיון דק"ל
דכל קנין כמעכשו הוא כשקנו מידו לתת מתנה אמאי לא
קנה כמו שאומר מעכשו כו' עכ"ל . והנה לע"ד
יראה דלא קשיא דהרי כתב מוהרי"ק עצמו בח"מ סי' קנ"ה
וז"ל ודעת ה"ה בפ"ה מהלכות מכירה שדעת הרמב"ם דיש
קנין בלא מעכשו ונפר' ג"פ כתב הרב בעל נ"י ויש למדים
שמתם קנין אינו כמעכשו וכן משמע מדברי סמ"ג במ"ע סי'
פ"ג שכת' שאסמכתא שקנו עליה בב"ד חשוב הרי זה קונה
פסק ר"ת והוא שיתפיס כו' וא"כ הר"ש סובר כדע' הרמב"ם
וכאותם שהם למדים שסתם קנין אינו כמעכשו זאת ועוד
דהנה אותם הגאונים ורבוותא דסברי דאתן או יתנו אפילו
בקנין לא מהני נראה דסברי דקנין אינו כמעכשו דאלת"ה
מה יאמרו במה דקי"ל דההוא גברא דאתר לחברי' כי מזבנינא
לה לההיא ארעא לדידך מזבנינ' במאה כו' דקנה משום דהוי
כמעכשו ואם מכרה בסך ההוא מכור לראשון ואי קנין לדעתם
הוי כמעכשו יקנו מיד ולא יצטרך לדבר אחר היינו למעכשו

וכ"ת דהתם משום דהוי לאחר זמן דודאי לאלתר לא
ימכרנה וכתב הריב"ה בח"מ סי' קנ"ה אין הקנין
מועיל אלא א"כ מקנה לו החפץ הניתן או הנמכר מיד אבל
אם אמר כו' ולפיכך צריך מעכשו והתם הר"ש באתן שהוא
לעתיד ולא אז איירי כו' אלא בודאי דסברי הנהו רבוותא
דקנין אינו כמעכשו וסבר הר"ש כאותם א"כ אליבו דכל הנך
רבוותא דסברי דאתן וכל כה"ג אפי' קנו מידו לא הוי קנין
דהוי קנין דברים . אוברא דהרשב"א כתב בתשו'
סי' אלף ול"ג מי שקנו מידו בפני עדים שיחזור לראובן כל
זכיות שיש לו עליו גם שיעשה לו שטר מחילה הוא ואשתו
כו' תשובה זו מחלוקת ישנה כי יש מהגאונים דכל לשון עתיד
שהעשה כך או אתן כך הוי קנין דברים ויש מי שאומר
דכל האומר אתן כך וכך לאו קנין דברים הוא אלא הרי הוא
כאילו קנו בחיוב אותו סך ואין קנין דברי' אלא בחות' התלוק
כך וכך עמך שאלו דברים בעלמא הוא וכן מעשים בכל יום
כו' עד ולפיכך מסתברא דכל שקנו מידו שיחזו' כל זכיו' שיש
לו עליו לאו קנין דברים הוא כו' יע"ש
א"כ נראה דאיכא רבוותא דסברי להפך וכן רבינו

ירוחם נתיב ט"ו ח"ג כתב זאת התשובה בשם הר"ס וז"ל
כתב ר"ס בתשובה מי שקנו מידו בפני עדים שיחזו' לראובן
כל זכיות שיש לו עליו כו' עד תשובה מחלוקת ישנה כי יש
מן הגאונים שאמרו שכל לשון עתיד שאתן כו' עד וכן מעשים
בכל יום בנדוניי' בפסוק ובנדוניא בפסוק ונדוניי' בתו שאתן
כו"כ וכן כתב בעל העיטור כי הוא מחלוקת ולפי' משתב'
דכל שקנו מידו דיחזי' כל זכות שיש לו עליו לאו קנין
דברים אבל במה שקנו כו' וא"כ אחר דאיכא פלוגת' דרבוותא
היה נראה דהיה יכול לומר אכיפה ק"ל והוי קנין דברים
וגם היה יכול לטעון שלא היו ברשותו או כסך ההוא ואין
אדם נותן או מקנה דבר שאינו ברשותו עיין בהריב"ה ח"מ
סי' ס' ואין לדחות זה לומר שמאחר שראובן היה עשיר
אמדינן שהיו ברשותו הסך הנו' בעת שנתחייב הא ליתא
שהרי כתב מוהרי"ק שכתוב בתרומות שהשיב הרי"ף ואין
הולכים אחר האומד שיש עשיר שאין לו והובים יע"ש הכא
נמי שאמר שיתן מעות לו כמו שיתן לראשון יש לספק אם
היו לו והיה יכול לומר שאין לו ועל התובע להביא ראיה
שהיו לו בעת ההיא והגם שחולקים על הרי"ף מ"מ היה
יכול לומר קי"ל כהרי"ף שאין כל חכמי ישראל חלוקים עליו
וגם שלא נתחייב בדבר קצוב ולא יתחייב לדעת הרמב"ם
ורבותיו כמו שהוא ידוע ויכול לומר קי"ל כותם .
ועוד ירמה דלכאורה לא זכה הבן הקטן מטעם אחר
שהנה קנו מידו שכל מה שיתן לבן הגדול בין כסף
וזהב ומעו' ובמעו' לא קנה דהרי ק"ל דאין מטב' נקנ' בחלי' ומאת'
דלא קנה במעות גם בשאר לא קנ' דינכל לו קי"ל כיש אומרי'
שהביא המרדכי בבתרא פ"ט סי' תר"ה מעשה בא' שהקנה
לחברו בקנין סודר קרקעות ומטלטלים ומעות בכנג' אחת
ונחלקו חכמי הדור . בדבר י"א דדמי לקני את וחמור דפרק
מ"ש וכי היכי דלא קני המעות לפי שאין מטבע נקנה
בחליפין גם במטלטלי' וקרקע לא קנה כו'
והנה ראיתי להריב"ל בתשו' ח"ג סי' ל"ג נשאל על
ראובן שפסק את בתו ללוי וכתב שטר תנאים
ופסק מעות לתת לבתו לנדוניא בקנין ושבועה וקודם
הנשואים נפטר ראובן כו' והשיב תשובה איברא דלית ספקא
כלל דאם היה אביה בחיים חייתו שהיה חייב לתת לבתו
אותו שנתחייב בקנין לתת לה בנדוניא אע"ג דאמרינן בפ'
הנושא כו' עד ונ"ל אע"ג דלא עמדו וקדשו מ"מ כיון דנטל
קנין לא גרע מעמדו וקדשו והכי משמע לישנא דקאמר הן
הן הדברים הנקנים באמירה וכ"כ הרמב"ם וז"ל אבל אח
שפוסק לאחותו כו' לא קנו אותם הדברים עד שיקנו מיד
הפוסק שיתן כ"וכ עכ"ל והוה הדין בנ"ד דאע"ג דמטעמא
דעמדו וקדשו לא קנה דלא הוו אלא סדוכין בעלמא מטעם
הקנין קנה ולא עוד אלא אפי' לאחר מיתת האב כל היכא
דקנו מטעמא דעמדו וקדשו או מטעמא דנתחייב האב בקנין
חייבים היורשים לתת מנכסי האב מה שנתחייב אביהם
לתת לה והדברים מבוארים בתשו' הריב"ש סי' קכ"ט וז"ל אם
כשפסק ראובן את בתו ללוי ונדר לתת לו בנדוניית' כך
וכן נשתעבדו הקנין כדנ' פשוט שגובה לוי מנכסי ראובן כל
מה שנדר לתת לו כו' עכ"ל
והנה בער אני ולא אבין דברי הרב ז"ל בה דאיכא
לאקשויי טובא כהו דמאחר דמה שנשאל הרב
הוא על מה שפסק מעות דהוו מטבע וכתב שמטעם הקנין
היה חייב לקיים והרי מטבע אינו נקנה בחליפין דדוקא
אם היה בשעת הקדושים היינו אומרים הן הן הדברים
הנקנים באמירה מא"כ הבא דכיס בקנין .
וכ"ת מטעם השדוכים ומטעם הקנין גם שניהם יחד הגם
שבכל אחד לחוד לא מהני בהצטרפות מהני אין
סברא זאת בעולם ומנ"ל לרב דבר זה ומ"ג דהרב ז"ל מטעם
הקנין מחייב כמבואר בדבריו ז"ל וכבר הקשתי בפסקי אחר
על מוהרי"ק על מ"ש בתשובה דוגמת זה הקושי כו' .
ועוד

ועוד קשה על הרשד"ס במ"ש ונסתה הבס שאינו כתו' אלא שיש עליה חוב שכבר אפשר לפרש שהעתה יש עליה ואינו ר"ל שקודם עכ"ז כתב דמשמע הכי ומשמע הכי ויד בע"הש על התחתונה בנ"ד שכתוב כו' שהנה הרשב"א כתב שם שדוקא שנטלה בקנין משמע הכי ומשמע הכי אבל מה שכתוב שיש עליה חוב אין הגנתו רק על מה שעב' וכמ"ש וז"ל ומ"ת מה שאחרתי שמשמע הלשון כו' אינו גוזר אלא יהם כמשמעו של לשון שנטל' עכשו בקנין בפני אלו הג' שהלשון סובל כן ועוד דע"כ התחלת השטר על מה שעבר שכך כתוב במותב תלתא כחדא הוינא כשהודית פ' שיש עליה חוב ואילו נתחייב' עכשו ה"לל ותייב' עלת' בפנינו כו' וצריך לי ישוב א"כ לדעת הוי רבוותא נפרש לשון הס' שהוא הודה שנתחייב לשעבר לדעת הרשב"א והרשד"ס כל הלשון שאת"כ אם הוא בספק אם הוא בעת הביא או לשעב' נאמר דהוא לשעבר התחלת הלשון הגם שיר' דפליגי רבוותא על זה והרשב"א עצמו דסברי דיש לקיים שטר המתנ ונאמר שספר מה שעשה לשעבר ועתה קנו מידו על ההודאה או שעתה ג"כ רצה להתחייב

והנה בנ"ד שכתוב בהודא' איך נתחייב בחיוב גמור ונתן במתנ' לבנו פ' כו' בזה נכנסנו לפלוגתא דרבוותא שהנה כת' הריב"ה בח"מ סי' מ' וז"ל כתב הרי"ף בתשו' אם הזהובים שנתן בקנין הוא מטבע שנושאים ונותנ' במטב' של כסף הרי הקנין אינו כלום שאין מטבע נקנה בחליפין כו' עד והראב"ד כתב ע"ז שלא נר' לו תשובת הרב כי האומר נתתי לפ' כו"כ הודאה היא ולא הקנא' ומי שהודה על עצמו שנתן אין בודקין אחריו היאך נתן ויש לנו להעמיד השט' בחזקתו ולו' שזיכה אות' לו ע"י אחר ונשארו בידו ונעשה שומ' עליהם בקנין והרי יש כאן זהובים ושעבוד אל' עליו כו' עכ"ל הרי דא"כ לדעת הראב"ד בנ"ד מאחר שהודה שנתן נאמר שכדין נתן ולדעת הרי"ף אין לומ' הכי וא"כ יש לדון מ"מ ונאמר ספק אי הלכה כהרי"ף או כהראב"ד ואת"ל דאין הלכה כהראב"ד דלמא הלכה כשנהו רבוותא דסברי דיש לקיים השטר אפי' שיש ב' הבנות בו נאמר שבשט' המתנה הואת אחר שכתב מ"ש חזר לכתוב בשטר המתנה ומעתה ומעכשו נתחייב ראובן שמן הארבעים אלפים כו' דירחה לומר דעל עתה הוא והגם שבתחילה ספר לנו מה שהיה לשעבר עתה חזר ונתחייב פעם אחרת והגם שכת' הרשד"ס שם דמהיום הזה נמשך לשעבר ג"כ מ"מ נאמר הכי כדי לקיים השטר ומאחר שהוא ס"ס בפלוגתא דרבוותא והיו מוציאים מן היורשים שהם מוחזקים כפי הדין המ' אלפים אם עדיין לא היו נותני' לו כמו שכתבנו במקום אח' והארכתי ומ"ג נהרשב"א קשה מיניה וביה ואין להביא ראי' ממנו אלא דהכא אין צורך לזה שכבר זכה בהם והוא מוחזק ואם הנכסים בחזקת הראובן קיימי שוה בשוה ויכול לומר קים לי כהראב"ד מאחר שאין כל חכמי ישראל חלוקים עליו ומה גם שהרי זכה בלקיחתו בה ונבאר לפנים אם צריך שיק' כ"כ כמות לפי' זה כמו שנתחייב כמו שיבא לקמן

והנה אין לומר דהכא ירחה שנתן לו המתנה ואח' כך כתבה לו כמ"ש בשאלה יעקב בשעת אירוסי בנו הגדול נתן לו סך מה במדודר' ובכסף וזהב במתנה גמורה וכתב לו ג"כ לראיה כו' דנראה דהתחל' נתן לו כדין ואח"כ כתב לו לראיה ג"כ וא"כ מודה אפי' הרי"ף וכ"ע שאינו כן ממ"ש אח"כ השואל וז"ל ובהמשך הזמן רצה הבן הגדול כו' עד באופן שכבר קבל בידו מתנתו וזכה בה כראוי כו' נר' שאז הוא שבא לידו לא קודם וא"כ מה שבא בשאלה נתן לו היינו מה שפי' אח"כ שכתב לו הראיה ומ"ג שא"כ היה לטעון זאת הטענה לבן הגדול והיא טענת אלימתא א"כ אין כאן בתחלה כי אם השטר מתנה כו' וכבר כתבנו לעיל עליו כו'

והנה עתה נבאר אם זכה הבן הקטן במה שא"ל בשעת האירוסין דוקא בקנין אשר קנו מידו והנה אותר לאחר שכתוב אירוסין נראה דקדושין היו שם ולא בא מפורש בשאל' אם הקנין והתנאי ההוא היה בשע' הקדושין בלי הפסק או לאו והנה יש להשיב על השני לדדים מספק

ונאמר דאם הקנין לא היה בשעת הקדושין או אם היה בשעת הקדושין אבל הפסיקו בדברים שהה"ג לא הוו דברים הנקנים באמירה לדעת הרשב"ם והריב"ה שכתב כן בא"ה סי' נ"א יע"ש וכן ירחה דסבר הריב"ש שהביא דבריהם בסי' קכ"ט ולא הביא חולק עליהם והגם דאיכא חולקים בדבר מ"מ אם היה בספק דברים לא היה זוכה שמעון הבן הקטן דיוכל לומר אביו שהיה מוחזק או יורשיו שהנכסים בחזקת ק"ל כהני רבוותא כו'

והנה אם נאמר מטעם הקנין שקנו מידו אם יועיל בזה נכנסנו לפלוגתא דרבוותא וזה דמאחר שלק' בקנין שכל מה שיתן לבנו הגדול יתן לבנו הקטן שהוא לעתי' בזה רבו החולקים שכתב הריב"ה בח"מ סי' רמ"ה וז"ל אבל אם אמר אתננו לו אפי' אם קנו מידו לא קנה דקנין דברים בעלמא הוא ולא מחייב לקיימו נע"כ כו' וכתב מוהרי"ק ומ"ש דבאמר אתננו אפי' אם קנו מידו לא קנה כתב הר"ש בר צמח שכן כתב הרמב"ן בפרק ג"פ בשם תשובת הרי"ף וכ"נ דעת הרא"ש ואפי' המתנה מפורשמת כו' וכן היא סברת הרמב"ן על אתן לך וכמ"ש מוהרי"ק שם סימן רנ"ב וז"ל הרמב"ן שם יטול יזכה יחזיק יקנה כלם לשון מתנה הם לדברי הר"י ן' מיגש ז"ל דדוקא בש"מ לא ואע"פ שכתב או קנו מידו דקנין דברים הוא וכ"כ ה"ר משה הספרדי תלמידו שאומר משון והקנה וכל שמשמעותו להבא לא קנה ואינו מתוור לי שאין קנין דברים אלא באומר אתן לך או אמכור לך כו' • הרי דאפי' הרמב"ן מוד' באתן לך כו' וכן ה"ה כתב בה' זכיה ומתנה פ"ה על מה שכתב הרמב"ם אם אמר אם ילדה אשתי כו' וז"ל משנה פרק מ"ש ונר' במתבר דוקא בש"מ כדברי רבנו ז"ל שסברי' לא משתכחת לה דא"כ קנו מידו הא קי"ל דאין מטבע נקנה בחליפין ועוד אםמשתכחא היא דאם ילדה קאמר ועוד קנין דברים בעלמ' הוא דהא יטול קאמר ע"כ

והנה י"ל עליו ז"ל למה לא משכחת בבריא' מהטעמים שכתב הא אפ"ה משכחת לה וכגון שהקנ' באגב וקנין ובמעכשיו שלענין קנין דברים מאחר שקנו מידו מעכשו לא הוי קנין דברים וכמ"ש הרמב"ם עצמו בה' מכירה פ"א האומר לחברו כשאמכור שדה זו הרי היא מכורה לך מעכשו במאה זוז וקנה מידו על כך ולאחר זמן מכרה לאחר במאה קנה הראשון כו' הרי דאפי' דהוא לעתיד והוי קנין דברים מאחר דאמר מעכשו מהני וגם אסמכתא ליכא מאחר שאמר מעכשו וכמ"ש הרמב"ם עצמו בה' הנז' פי"א וז"ל כל האומר קנה מעכשו אין כאן אסמכתא כלל וקנה שאילו לא גמר להקנותו לא הקנהו מעכשו כילד כו' וגם באגב נקני' המטבעות וכמ"ש הרמב"ם עצמו שם בפ' ו' המטבע אין לו דרך שיקנה לו מי שאינו ברשותו אלא ע"ג קרקע כגון שקנה קרקע ועל גבו המעות או שישכור מקום המעות כיון שזכה בקרק' כו' הכא נמי משכחת לה כשהקנה לו הקרקע בקנין סוד' ואגבו המעות ואף אם נאמר שמה שכתב הרמב"ם שם הוא היכא דליכא המעות בעין קיימי' שהה"ג לא מהני אגב כמו שכתב הרמב"ם לא יתיישב זה שהרי הרמב"ם סתם קאמר בש"מ נראה דלא משכחת לה בבריא בשום אופן ואפי' שיהיו קיימים והגם שנדחוק הכי מ"מ יקשה דלא משכחת לה אלא בבריא מהאי טעמא דוקא ואיך כתב הרב המגיד שמשב' טעמים האחרים לא משכחת לה שהרי משכחת במעכשו וקנין כמ"ש ויש לדחוק שמ"ש דוקא בש"מ ולא משכחת לה בבריא היינו היכא שקנו מידו דוקא אבל אין הכי נמי דאם יעשה כמ"ש יקנה לדעתו ומשכחת לה בבריא כמ"ש ודוחק

והנה לע"ד קשה על הרמב"ם דהכא סובר דאפילו ביטול

שמשמע

אלא ספור דברים גם וקנינן מיכדר אסיפור דברי לא מיוב' כי על מה יחול הקנין וכמו שנר' בו' עכ"ל

ואולם מבין דברי הרב שאחר שכתוב בשטר אשר נשאל עליו וקנינן אנן שהדי דמשמע שהם קנו מידו דר' דקיים הודאה גמור' אפי' שהוא מספר מדברים שעשה ובמ"ש הרשב"א אם לפי שהודאה בפני ג' אם לא קנו מידו פעמים שאין כותבים כדאמר' בפ' זה בורר האי אודיתא בהבינן וזימנין לא כתבינן כו' עד וכי אין כתוב בו וקנינא מפ' כו' משמע דאם היה כתוב וקנינא מפ' היה השטר שרי' וקיים הגם שמשמע שהיה ספור על מה שעבר מ"מ הודאתו הודאה מאחר שקנו מידו וכ"ש בנדון של הרב שכתוב וקנינן אנן סהדי ואין לחלק בין כשהודאה בפני ב' או ג' לענין זה שהרי הרשב"א כתב שם שלא היה שם להם דין דייני' מאחר שלא קבלום ואמרו להם הוו עלינו דיינים וא"כ מ"ש הרשב"א הוא בעבור שאין כתוב וקנינא מפ' אבל אם היה כתוב וקנינא מפ' היה החיוב קיים * ואם נאמר שהרשד"ם לא הביא ראיה מהרשב"א רק דהוו ספור דברים והגם שלדעתו אם כתוב וקנינא הוי שריר וקיים בזה אינו פוסק כוותיה רק כהגהה אחרית משם ריב"ן ובעבור זה פס' מה שפסק ועכ"ז לא יתיישב זה דקשה איך שביק כ"ע ופסיק כו' דודאי דריב"ן דהוא יחיד במברא זו דאם איתא שסוברים הכי לא הוו שתקי מיניה דודאי ה"ול לפרושים ובמ"ש הרשד"ם נתבו' כהם סי' מ"א וז"ל שאפי' הרשב"א ס"ל הכי מ"מ שאר הפוסקים לא הודו לו שהרי הם לא חלקו ואם איתא דהכי ס"ל הו"ל לפרושי' אדוא כוז כו' עד ונעם לזה כתבו מהר"ה חליה מזרחי שכאשר אנו רואי' א' מן הפוסקים מביא דין תשובה ולא הביאוהו הפוסקים מסתמא לא ס"ל הכי כו' עכ"ל ואכן עוד קשה על הרשד"ם מיניה וביה שכתב בח"מ סי' שנ"ב וז"ל ועל מ"ש מהרי"ק דא"כ לא לשתמיט חד מן הפוסקים לכתוב כן בפלאתי ובי' הר"ם מאן דהוא חשיב דלא מסבר שחדש דין זה שאינו כרור בפוסקים והוא הוכיחו מתוסף לאור וכיון דלא מצינו חולק אפשר שאחר הפוסקים לא נפלו בו לבארו מקום הניחו לו הקדמונים כו' יע"ש וא"כ איך כתב בחלק הנז' סי' מ"א שאחר הפוסקים חולקים על הרשב"א מאחר שלא חלקו אלא שאמו דאתו הרשב"א מאן דהוא חשיב דלא סבר לו לאחדש כו' וכו' יישוב ועיין ג"כ במ"ש הרשד"ם בתשו' השייכות לא"מ סי' שפ"ה שכתב מ"ש בסימן ס"א יע"ש ונשוב לענייננו דהנה הרשב"א כתב הפך זה כמ"ש וגם הריב"ה כתב סתם וז"ל שהודה בפניהם שחייב לו ק' ולקח בקנין כותבין לו כו' וכן שאר הפוסקים סתמו וא"כ יועיל הקנין לכתוב השטר ולגבות מנכסים משועבדים ואיני מבין דבר זה שבדברי הריב"ן ומ"ג דלא יועיל אף יטעון שפרע ואם בעבור שלא קבע זמן לפרעון אולי יביא הדין כי יפרע אחר שלשים כמו שהוא הדין בהלואה סתם הגם שאין לו ראיה יע"ז כו' ועוד קשה לע"ד על הרשב"א מלישנא אדרבה דתמאי לא אמרינן דמשמעה נתחייבה הגם שאמרה לשון עבר הוא בדי לחוק וכמ"ש הר"ן בפ"ק דקדושין על הלל' וז"ל אבל בשטר מכר כהני שטרי דידן אעפ"י שכתב ומכרתי ונתתי לשון עבר שטה קנין הוא ולחוק הדבר כותבין כן מתו נתינה בשעת שהדם נתתיה לך אע"ג דלקמן בסמוך אמרינן פסב לראבל סנירה כו' שדי מכורה לך שדי נתונה לך כו' לאו דוקא דכתיב במתנו ליבנא דה"ה נמי דאי כתב מכרתי ונתתי מכני וראיה לדבר מדאמרי' בפ' השולח נתתי שדה פ' לפ' נתתים לו הרי היא שלו קנה ואמר ר"י וכלן בשטר כלו' שכתב לו בשטר כלשון הזה זמהני מלשון קנין ולא מלין הודאה דא"כ באמירה בעלמא ליקני וכן דעת הר"ב הטיטור והרשב"א עכ"ל

א"כ מ"ש נמי נאמ' דעכשו מתחייב הגם שאמ' לשון עבר לחוק הדבר אמר כן ומיס דהתם ואין לנ'

דהתם משום דאשכחן קרא דאמרי' הכי לא בשאר לשונות דמאי שנא ומ"ג דהרי באנו כשכתב מכרתי ובקרא לא משכח' לישנא דמכירה רק דנתינה דכתיב נתתי כו' וא"כ לא היה להם לכתוב כדין ג"כ בלשון מכירה וצריך ישוב לע"ד

ואם נחלק מהנדון ההוא ולומ' דהתם כתב כן משום שכתב איך יש עליה חוב אבל כיה מודה אם היה כותב איך נתחייב מודה דעכשו מתחייב' א"כ ק' על הרשד"ם מה ראיה מביא מנדון של הרשב"א לנדון שלו ואם נאמר דשאני התם דהוא בעל השטר התם נמי בקרקע כי בחזקת מ"ק הוא ולא ראיתי דבר מתיישב לחלק בין לשון חיוב למכירה

ועוד קשה על הרשב"א מדידיה אודיה שבזאת התשובה כתב עוד וז"ל ומ"מ מה שאמרתי שמשמע' הלשון הוא שהיא מודה שכבר חייב' עצמ' ושנטלה בקנין איני גוזר שלא יהא כמשמעו של לשון שנטלה עכשו בקנין בפני אלו הג' אלא שהלשון סובל כך ועוד דעל כרחי' בהתחלת השט' על מה שעבר שכך כתוב בו במותב תלתא כחדא הוינא כשהודית פ' שיש עליה חוב ואילו נתחייבה עכשו הל"ל ואייב עצמ' בפנינו וביון שכן לבאור' אם מה שכתוב שם ונטלה קנין נגרר הוא אחר ההתחלה הלשון בלו' הודית שיש עליה חוב ושנטל' בקנין וכל כרולא יד בעל השט' על התחתונ' עכ"ל ומאחר שכתב לעיל שאפי' שהוא על מה שעבר אם היה אומר וקנינא מפ' שעכשו נטלו קנין מידה כו' הודאה כו' א"כ מאחר שנטל' בקנין סובל ג"כ שעכשו קנו מידה כמ"ש ואיני גוזר כו' מ"מ הגם שמתחילת הלשון הוא על מה שעבר, מכל מקום נאמר שמ"ש שנטלה בקנין הוא עכשו כדי שלא יורע השטר מכל ופל שכל כה"ג לא נאמר יד בעל השטר ע"הת וכמ"ש הוא עצמו כמ"ש לקמן שהנה על שזמנו בשבת או י' בתשרי שכתב הריב"ש סי' ת"ב הביא דברי הרשב"א וז"ל והרשב"א כתב זה בפ' גט פשוט וז"ל שטר מאוחר הוא וכשר ואעפ"י שבעל כרחינו לא נכתב בו עד ובנמוקי הרמב"ן שהדין הוה יכול להתלמד ממ"ש במס' ע"ז בפ"ק בההוא שטרא דהוה כתיב ביה. שית שני' יתירתא וסבר' רבין כו' עד ש"מ שאין אומרין יד בעל ה"ש ע"הת לפסול את השטר אפי' בדבר שהעדים רשאי' לעשות אלא לעולם בחזקת כשר מעמידים אותו ואם יש לו שני פני' בלשונו גובין כמועט והוא שיהא לו פנים כו' אלא שמע מינה שאין תולין במחק דבר שהוא סותר עיקר מה שבשטר אבל במה שאינו סותר בודאי כל מה שאת יכול לתלות במחק תלה עכ"ל וכתב שם שכן סבר ר"ת ור"ש כו' יע"ש ואין לחלק מנ"ד לנדון דהתם דמ"ש וכמ"ש הריב"ש בסי' שמ"ב וז"ל ואם יאמר אות' לזה תאת שכונת לשון השט' באומרו נתתי לה כו"כ שהגבה מנכסי הוא לשון שעבוד ובזה יהיה השטר קיים אדרבא נאמר שכונה היא מתנה ממש המעות ידועים שאינה עתה ברשותו ויבטל השט' דקי"ל יד בעל השטר ע"הת תשובתו כי אמרי' יד בע"הש ע"הת היינו לדון לשון כמחות שבלשונות ועדיין ישאר השטר בחזוקו ובקיומו לפחות שבלשונות כההיא דתנן כו' אבל לקיים השטר או לבטלו לגמרי לכי הא ודאי אין אומ' יד בעל השטר על התחתונ' אלא על העליונה שלעולם יש לנו לתלות בכל מה שאפשר כדי להחזיק השטר בכשר ואפי' על צד הרחוק והבא לפוסלו או לבטלו או לגרוע כחו עליו הראיה כו' עד וכן הוכיח הרמב"ן מההיא דפ"ק דע"ז ההו' שטרא דהוה כתיב ביה שית שנין כו' עד ש"מ שאין אומ' בכיוצא בזה יד בעל השטר ע"הת אלא טורחין לקיי' השט' בכל הכתוב בו ושלא לגרוע כחו כו' עכ"ל ודברי הרמב"ן והרשב"א הוא מ"ש הרשב"א שם שהסכים הוא עמו ולא חלק עליו, אדרבא כתב ש"מ כמ"ש לעיל וא"כ קשי' מיניה וביה כו' וכן היא ס' הרא"ש כמ"ש הריב"ה ח"מ סי' מ"ב ורבוותא טובא דסברי הכי וקשה זה הקושי' ג"כ על הרשד"ם איך לא חש לכל הני רבוותא ולא ה"ל להביא ראיה מהרשב"א דקשה מדידיה אדידיה בק"ש כו' ועוד

שקנין ושבועה מאז שנתן לו המתנה כנ"ל *

ועוד טוען הבן הגדול שאפי' יודה בטענת אחיו לאמר שרצון אביה' וכונתו היתה אתו כמ"ש לבנו הקטן שלא יעשה הפרש בינו ובין אחיו הגדול אפי' במתנה אשר כבר נתנה וזכה בה מאז בנו הגדול עכ"ז הוא טוען שאז פירעו אביהם וקיים תנאו מפני שזה החיוב שנתחייב לתת לו כמו שיתן לבנו הגדול הוא תנאי שהתנה עמו וכתב לו בשטר וכשם שאם היה אביו קיים היה נאמן בשבועתו לומר תנאי היה בינינו וקיימתיו אפי' שהשטר קיים כמ"ש הריב"ה ח"מ סי' פ"ב טען הלוה השטר נעשה על תנאי שאם אקיימנו אפטר כו' וכ"ש הכא שהתנאי הוא כתוב בשטר כמ"ש שיתן לקטן כפי מה שיתן לגדול כו' שאין צורך לא להוצאת הבן הקטן לומר שהיה תנאי ולא להוספת עדות העדים להעיד שהיה תנאי כו' שודאי כשם שהיה אביהם נאמן בשבועתו לומר שקיים התנאי כן נאמן הבן הגדול לומר שאז פרעך אבינו ואשבע שלא פקדנו אבא ואפטר

ועוד טוען הבן הגדול שהמתנה הזאת היא דברי' בעלמא ופטומי מילי לפי שלא נתן לו דבר מסוים וקיים ליה כהנהו רבוותא דאמרי שהמתנה צריכה להיות בדבר מסוים וכיון שיד שניהם שוה בממון מורישם אין לאחיו הקטן להוציא ממנו

ועוד טוען שלא כתב לו אביו בשטר נדר את דבר המתנה הזאת רק מלד מה שנתקנא במה שראה שנתן לאחיו הגדול ובקש שיעשה לו תנאי וא"כ מתנה עמירתא היא ואינה שוה כלום והראיה שבמתנה שכתב לו כתב כל דיני קיום המתנה ושהיא גלויה ומפורסמת ודלא למהדר בה כו' אבל לבן הקטן לא כתב שהמתנה גלויה ומפורסמת ולא שום תנאי מחזוקי המתנה ואפי' שיש פוסקים דהאידנא לא חיישינן למחאה משום דנהיגי למכתב בכל שטרי מכר כו' עכ"ז קי"ל לבן הגדול כסברת המצריכים לכתו' חזוקי המתנה בפי' שתהיה מתנת פרהסיא ואין לאחיו הקטן להוציא ממנו בדברים בעלמא : ועוד טוען הבן הגדול שאביהם נשבע ליתן לבנו הקטן כפי שיתן לבנו הגדול ועד שלא נתן מת ולא זכה המקבל במתנה כו' וכבר במות אביהם יבא הממון ליד היורשים והיורש אינו רוצה לתת לו כי במתנה שאמר מורישם לתת ולא נתן כמה וכמה רעותות היו אפשריות ליפול במתנה זו לבטלה אם היה אביהם הנודר חי וקיים לטעון ולבטלה וא"כ גם הוא טוען כל מאי דהוה מצי אביהם למטען ובטענ' שאה פרעו וקיים תנאו ולא פקדהו אביו כו' או בטענת אמתת שלא נתחייב אביהם לתת לו רק מה שיתן לעתיד לבן הגדול לא מה שנתן כבר קודם וזה התנאי כו' כנ"ל או בטענת שאה בטלה היתה מתלה מכל הסיבות הנאמרות יש בו די והותר להשתמש ולהפטר מתביעת וטענת אחיו הקטן

ויצ"ל הטענה השנית שטוען הבן הקטן שאביה' צוה במותו שיחלקו כל מה שיש לו שוה בשוה ושעל כן רוצה לזכות גם הוא לקחת כנגד [מה שלקח] אחיו הגדול במתנה הנז' יפלא הבן הגדול הפלא ופלא דמאן לכר שמה דמתנה הראשונה לכלול אותם פה הנה מה שנתן לו אביו מאז וזכה בה ובא לידו ונזכר ונכתב ונחתם ונשלא על שמו ועל אחריות של הבן הגדול הוא שלו ואין לו לאביו שיור וזכות כלל עד שתהא נכללת המתנה הנז' במה שצוה שיחלקו בניו השלו בשוה כי המתנה אשר כבר נתן בכל התנאים הראוים כבר נסתלק אביהם ממנה ואין לו יד ושלטנות בה עד שתהא נכללת בשלו וא"כ מה שצוה ואמר שיחלקו בשוה על השלו קאמר על מה שיש לו יד ורשות ושולטנות בו ולא על מה שכבר נתן ויצא מרשותו ואדרבא מכאן היכרא מזה שאמר אביהם שמכל מה שיש לו יחלוקו בשוה רצה להודות מה שהיה או שכבר פרע ג"כ לבן הקטן מתנתו שנתחייב לתת לו ועל כן צוה שיחלוקו כל מה שיש לו בשוה כי ידע שכבר לקח כל אחד מתנתו ועל כן צוה שיחלוקו או מפני שראה שאין לבן הקטן לקחת מתנה כלל כי הוא לא התנה ונתחייב לתת לבן הקטן רק מה שיתן לבן הגדול לעתיד לא מה שנתן לבן הגדול לשעבר ועל כן כיון שלא נתן לבן הגדו' דבר מאז שהתנ' עם הבן הקטן על כן ציוה שיחלוקו שוה בשו' כל שיש לו או שמא לא רצ' ליתן לבן הק' דבר כנג' מה שנתן לבן הגדול וביטל המתנ' הנז' מכמה סבות שהיה יכול לבטל' ועל כן צוה שיחלקו שוה בשוה כדי לשלק את הקטן מהמתנה והנה מאחורי הפרגוד שמעתי דבת רבים אומרים כי טוען עוד הבן הקטן כי יש לו כמה עדים נאמנו מאד כי בעת השדוכין היו מתוכחים על דב' המתנה שנתן יעקב לבנו הגדול והתנאי שנתחייב יעקב בקנין ובשבוע' שלא יעשה הפרש בין בנו הגדול ובין בנו הקטן כו' כנ"ל היה על דבר המתנה וכן אם שנתחייב בשטר החיוב על אשר נתן לבן הגדול גם בזה טוען הגדול כי כוונת אביו היה לתת גמר זיווג הזה עם בנו הקטן ובראותו שלא היה באפשרות לגמור אם לא יתחייב לתת גם לבנו הקטן דימהו אביו לבן הקטן ונתחייב וגם כתב לו שיתן כו' דהיינו לעתיד כי כל כונת אביו היה למותו ושלא לתת לבן הקטן המתנה הנז' תשיבנו על כל פרטי השאלה גם על קיו' בב' מתנות ושכמ"ה

תשובה הנה לשאלה הנאה לעיל נכתוב על טענת הבן הקטן אם יש בהם ממש וקודם זה נראה לדקדק בשטר מתנת הבן הגדול אי מהניא כפי דינא שהנה הוזהרנו לדקדק בכל פרטי השאלה ונראה לכאורה דיש לספקק בה מטעם שכתוב בה איך נתחייב שמורה על העבר ולא שהוא מתחייב עתה דא"כ איך מתחייב הו"ל לכתוב וא"כ לא הוי אלא ספור דברים וכמ"ש הרשב"ש בתשובותיו השייכות לח"מ סי' כ"ט וז"ל השאלה שטוף ז"ל בפ"ע ח"מ בא פ' ומודה ברצון נפשו בלי אונס בלל איך לכבוד פ' בתו נתחייב מהיום להחזיק בביתו סגאר פ' בנה של פ' בתו ולפרנסו בכל מיני פרנס' ומזון כו' וקנינן אגב מהדי כו' והשיב הרב וז"ל תשובה ראיתי מ"ש החכמים הישיש כמהר"מ קלעי נר"ו והח' הש' כה"ר שלמה ברוך נר"ו ושניה' הסכימו כא' שהאלף לבני' פשי' שהדין לפרוע אותם גם בענין המזונות הסכימו שהבן חייב אלא שלא היה כ"כ פשוט ואני במחילה אינני מסכים לדבריה' כשו' א' מהם וטעמא דליתנהו דשטרא גריע טובא שהרי לשון הודה ונתחייב מורה על העבר לא שנתחייב עתה דאם עת' היה מתחייב כך ה"ל לכתוב בפנינו בא פ' ואמ' הוו עלי עדים שאני מתחייב אבל עתה נר' שאינו אלא סיפו' דברי' בעלמא ממה שעבר וכי תימא מהו שאמ' מהיום הזה גם מטעם זה אינו כלום שאפשר ג"כ שאומ' שלשעבר נתחייב מהיום הזה וא"מ אינו אלא ספור דברים גם לשון כו' עד וכיוצא בזה ג"כ מתשו' הרשב"א בב"י ח"מ סי' ט"ל וז"ל שנשאל על שטר שכתוב בו כמותב תלתא כחדא הוינא כשהודת פ' שיש עליה חוב לר' כו' ונטלה קנין חזק לתנאי' והשיב לשון שטר מתוך מאד שיש במשמעו שהיא הודתה בפני ג' שהיו מקובלים שהיא חייב' עצמה לר' ושנטל בקנין וכ"ז לא עשתה בפני ג' אלא שהודתה בפניהם מה מעשה קודם כו' עד ואילו נתחייבה עצמה כל"ל בפנינו וכיון שכן לכאור' אף מה שכתוב שם ונטלה קנין אחר בתחלת הלשון פ' הודתה שיש עליה חוב ושנטלה קנין וכל היוצא יד בעל השטר על התחתונה עכ"ל והשתא התם שאינו כתוב אלא שיש עליה חוב שכבר אפשר לפרש שעתה יש עליה ואינו ר"ל שקודם עכ"ז כת' דמשמ' הכי ומשמ' הכי ויד בעל השט' על התחתונה בנ"ד שכתוב בה פ' והודה שנתחייב כו' עאכ"ו שהרי הלשון אינו סובל פי' אחר אלא ספור מה שעבר ומע"ג דבנ"ד איכא ליטנא וקנינן דמשמע דעכשיו נטל מהם ובהא נר' דליכא לחיוב לבן הזקן דכיון שמעיקרא לא הוי חיוב

אלא

יפרע כל מה שנערך שאפי' היו מסכימים הרו' היו המעוט יכולים למחות ואפי' יחיד ומ"ש התם הכלם כמהר"י נ' שורה ז"ל בספר משא מלך ושויה והביא רמי מפוסקים רבים יע"ש הרי שערכתם קיימת

ועל מה שטוענים במלאת דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי אם אלו הרוב לכוף את המעוט או לאו בזה בדבר כמה דיות משתפכות וכמה קולמוסים משתברים וכמה מחלוקות בדב' אכן כנ"ד כ"ע מודו דאפי' היה רוב מתוך מעוט הכל לא היו יכולים להכריח את המעוט אחר שאינו תקנת הקהל' כדבר הזה כמ"ש לעיל בשם הרשד"ם ז"ל שאליך כן מלשון הרשב"א ז"ל והנה הריב"ש ז"ל אחר שהביא כל המחלוקות שנפלו בדין זה כתב וז"ל עלה בדינו מכל דבריו שיש יכולת לבני העיר בהיותם רוב אבו ויכולים לכוף את המעוט במלתא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ואף במילי דרשות כל שיש בדבר תקנת העי' עכ"ל הרי דבנ"ד שאין תקנ' העי' בודאי דכ"ע יודו דאפי' היה רוב מתוך הכל היו יכולים המעוט למחות

והנה לחלוקה האחרת אם הממונים הבאים אח"כ יוכל לבטל דברי הראשונים ולהורידו מעריכתו גם זאת אינה צריכה לפנים דאחר שתקנ' בחרם עליה' שיקבלו עליהם מה שיתקנו הברורים ושלא יוכלו ללפוף בדב' והם ברדו יבחשקה אנשים כדי שיוליאו המעריכים והם הם הברורים וגם זאת הסכימו כל הב' ק"ק יע"א כמו שבא בשאלה א"כ חייבים הם לקבל עריכת המעריכי' בנת החרם ההוא הלא שהיה נראה דיוכלו לסתיר החרם ההוא האלה הברורים ההם ואת"ב ישבו ויתור לר' מה שירלו וזה מת"ש הרא"ש בכלל ו' סי' ו' וז"ל ושאלת לכו' שהחרימו על דבר א' ואח"כ החרימו על דבר שהוא הפך הראשון כו' כמ"ש לתעלה התשובה הביא לא היה דהכא שיתירוהו הראשונה הנה א"כ גם השניה אינם חייבים לקבל גזרתם שכבר הוחל החרם הראשון ויאמרו המוחים שאמת שיש לו לראובן סך מה שהעריכוהו יתן ויפרי' פשי בעי' לפי מתונו כמו שפורעים האחרים וגם שלפי הנראה לע"ד ירחה דאפילו הברורי לא יוכלו לבטל החרם הקדום שיש ביניהם שחייבים לקבל כל גזרות והקנות ושלא יוכלו לא יחיד ולא רבים לפלות פה ולנפלף רק הכנו' יש בידם כח לענו' כן לא כן הם שכשמינו' לא מינום לקלקל רק לתקן ואין לך תקלה גדולה מזאת שאו אולי לא ירכו לחזו' ולתקן השומה ואת ויהיו כלאן אשר אין להם רועה על הכל שנאת' לי ע"פ שמקום ההוא כל ב"ד מהברורים הבאים וה את וה מקיימים דברי הקודמי' ולא מבטלים ותקנים כן נוהבי' על הכל דאפי' אם ימכימו רוב הלכו' סיינו אותם החתומים להוריד את ראובן מעריכתו לבתי' החרם הבות אשר יש להם לקיים כל מה שיתקנו התמונים כדי שירשו הממונים הקמים אח' וזאת להורידו לא מהני לפי הטעם שכתבנו משום כיסופא שקיימו דברי' אשר תממו כבר להורידו' ישכימו גם זאת ולא ישמעו לטענו' המעוט לחזור בהם כמ"ש לעיל והנה בודאי שהעוזרי' את ראובן יש להם שלא לעוזרו כן ח"ו יהיו נכשלים בחרם וידעתי גם ידעתי כי אנשים צדיקים המה ועושי' להיותם חושבים שאין בדבר הזה חשש עברת החרם לכן אני מזכיר לכ"ת יזהרו מאיסור החרם כי חמור הוא כי עונש עובר על החרם גדול הוא ובנין אב מעכן ואפילו שיהיו ח"ו רבים י' או יותר נכשלי' ח"ו בחרם אם יעזרו את ראובן וכמ"ש הרמ"דם בתשו' השייכות לי"ד סי' קמ"ה וכמה המפליג לדבר ע"ו יע"ש אחר שיש ביניהם הסכמה קדומה שיש להם לקיים כל דברי הברורים חייבים לקיים מכח החרם

בכלל העולה מכל מ"ש שחורתי על כל הצדדים ולדי צדדים ולא מלאתי מקו' לבוזי' לראובן מעריכתו הוא לד והוסף לפי הכח באשלתינו ויחיד או רבים לא יוכל למחות ואפי' הרוב כל שיש מוחים בדבר זיש להם להמנע שלא למחות מטעם תקנתם אשר יש ביניהם בחומרת נח"ם וכל האלות הכתובות בס' תורת מר"עה אין האלהי' וידעתי הם בצדקתם כן יעשו להציל את נפשותם מחומרת החרם ואני מזכיר ולא מזהיר כי ידעתי כי אנשים צדיקים המה וכן יעשו נאם מוכן לבורת מכ"ה בכל עת לעבוד ולשרת אהיר בכמה"רר ש"ע אלמד זלה"ה

סימן לו

שאלה יעקב בעת אירוסי בנו הגדול נתן לו סך מה במדודים ובכסף וזהב במתנה גמורה וכתב לו ג"כ לראיה במשפט כתוב בשטר וז"ל ועוד הודה לפנינו הגביר יעקב כמודה לפני ב"ד חשוב ומקום המשפט בלי זכר אונס כו' איך נתחייב בחיוב גמור ונתן במתנה לבנו פ' ארבעים אלפים במדודים ועשרים אלפים לבנים בכסף וזהב שהם בין הכל ששים אלפים לבנים מנת ומעכשיו מתנה חלוטה וחתוכה כדת וכהלכה מתנת בריא וגוף יפה מתנת פרהסיא גלויה ומפורסמת מתנת עלמין מתנה דלא למהדר בה ולא להשנאה מינה מעתה ועד עולם ומעתה ומעכשו נתחייב ראובן הנז' שסך הארבעים אלפים לבנים הנז' כל דיות והנאה שיהיה בהם יהיו לבנו הנז' יען היות דבר אמת כי מעתה ומעכשו נתנם לו במתנה גמורה כנז' הכל בקנין ובשבועה כו עכ"ל המתנה הנז' ואחר עבור קצת זמן רצה ראובן לארס גם את בנו הקטן ואמר לו הו הדברים האלה שלא ישים הפרש בין בנו הגדול ובין בנו הקטן רק כל מה שיתן לבנו הגדול הן ממעות הן מכסף וזהב כן יתן לבנו הקטן ע"כ ולקח קנין ושבועה ובזמן ההוא רצה שבן הגדול לקחת את שלו אשר ביד אביו והאב נתן לו את מתנתו והלבים בכ"ב מתורה וכתבה על שם בנו הגדול ושמיאן בנו הגדול וכתב והודיע בכתביו לכל ספנ"ו ורי שבכל מקום שאותה הסחורה ההולכת בידם היא של בנו הנז' והאחריות מכל המקרי' שאפשריים הוא על בנו הנז' באופן שכבר קבל בידו מתנתו וזכה בה כראוי והנה היום וראובן הנז' חלה את חוליו אשר מת בו ואל"ש ובדרך כל הארץ צוה לביתו קודם מותו לכל הצריך וגם אמר שמכל מה שיש לו יחלוקו מאיר חוב בשוה ועתה קם בנו הקטן ומערער וטוען כאחר שרוצה לקחת גם הוא כנגד מה שכבר לקח אחיו הגדול ובאחר יחלוקו וטוען כוה טענות אם מעיני שכבר נשבע אביהם שלא ישים הפרש ביניהם רק כל מה שיתן לבנו הגדול יתן לבנו הקטן כנ"ל ואם מפני שגם בשעת הגיבוי צוה ואמר שמכל מה שיש לו יחלוקו' בניו בשוה וגם שאחר כך כותב לו החוב הבוא בשטר וז"ל וכן נתחייב יעקב בקנין ובשבועה שלא ישים הפרש בין בנו הגדול ובין בנו הקטן רק כל מה שיתן לבנו הגדול הן ממעות הן מכסף וזהב כן יתן לבנו הקטן ע"כ והבן הגדול טוען נגד אחיו ואומר שח"ו אין לו דין וכות במה שטוען כלל וטענתו טעות הוא בידו וזה מטענות ראשונה שהבחינה בנאמנה השבוע שלא נתחייב אחיו בשבועה כנ"ל רק במה שיתן לבנו הגדול לעתיד שכן יתן לבנו הקטן והרי לשון השטר מוכיח אותו שכן האמת שנתחייב יעקב בקנין ובשבוע' שלא ישים הפרש כו' והיינו מכן מילתא שלא ישים לעתיד משמע ועוד פי' פוד ואמר רק שבכל מה שיתן לבנו הגדול כן יתן לבנו הקטן והיינו יתן לעתיד משמע וא"כ במתנ' אשר כבר נתן לו מאז קודם שכתב תנאי זה לבנו הקטן אין מלהא מאחריתי ואין לבנו הקטן חלק וזכות לקחת כנגדה כי הוא כבר זכה אחו בקרן ופירות כפי המובן אל וף המתנה אשר קדם ונתן לו כנ"ל אדרבא הוא רוצה לחשב חשבונותיו לראות הפירות שעלה כ"כ ומן במעותיו קודם שלקחם שהיו ביד אביו ולינטול ובזה שאן נתחייב אביהם

ובהכנסיות ובהסכמות זולת במקצת מקומות אם יגזרו כ"ד הגדול ויסכימו לנהוג לאסור דבר כו' עד ויתר תקנות כ"ה או מלך כאשר שאול שנתחייב יהונתן מיתה אעפ"י שלא ידע ולא שמע לפי שכל מה שיגזור המלך עם כל סיעת ישראל עשוי ומקובל לכל וכהיב כל אשר כו' עד וכן מה שיגזרו הקהל או יסכימו רובו של הקהל כו' עכ"ל הרי שדימה גזר רוב הקהל לגזרת המלך על ישראל אפי' שלא בפניהם ואין מועיל להם אם יהיו אח"כ דוגמת גזרת המלך רק חייבים לקיים הגם שגזרו שלא בפניהם כמו שנשאל שם ואמאי נימא דניחא אם יגזרו בפניהם שנתוועדו והסכים הרוב מתוך משא ומתן אבל מאחר שלא היו היחידים שם לא יהא קרוי רוב שהגם שהם היו המיעוט היו נותנים טעם לשבח שלא להתיר האסור ההוא והיה מסכים הרוב ומה לי כבאים להתיר בתחלה מה לי באים לבטל מה שהסכימו דויל בתר טעמא ומ"ג שהנה ראיתי של הרש"ך שכתב שיש ראיה מדברי הרשב"א הוא על התשובה שכתבנו שהביא הרלנ"ח ז"ל ומהביא דמוהרי"ק דכתב דהוי בניינים ובאים לעשות דין דהוי דוגמת הבאים לתקן ולהנהיג מחדש קמיירי אלא ודאי שלדעתו לא דמו תקנות הקהל כלו לדין אכן למה שכתבנו מת"ש הרא"ש ז"ל קהל הוי כב"ד נאמר דהגם דהרשב"א אינו סובר כן הנהו רבוותא דמדמו הקהל לב"ד סברו כן ונאמר שמ"ש הרשב"א הוא דוקא לברורים כמ"ש בתשו' הביא שנהם מיירי וכן נאמר שסבר הרא"ש שכתבנו אכן על הרש"ך קשה אלא שי"ל לדעתו בדוחק שלעולם כן סבר הרשב"א והוא כשהמיעוט הם בעיר אבל אם אינם בעי' גזרת הרוב אפי' שלא בפניהם קיימת שאל"כ לא שבקת חיי דלא יוכלו לעשות שום תקנה לעולם דתמיד חסר מן הקהל אחד יחיד ולא יתקנו שלא בפניו שניהם שמא יאמר טעם דיסכי' הרוב ואין דנים אי אפש' מאפש' והנה שם מיירי הרשב"א כשלא היו היחידים בעיר.

ואחרי כותבי כל זאת מצאתי שכתב הרשד"ם בתשו' השייכות לי"ד סי' קא"ה וז"ל ומנם העוכר בין יחיד ובין רבים גדול הוא אם לא שיעמדו כל הקהל במנין וירצו כל הקהל להתיר ודוקא שיעמדו כלם במעמד ויסכימו רובם מתוך כלם להתיר וכ"כ הרשב"א בתשובה וז"ל שאין הסכמה הולכת אלא את מה שהסכימו כלם לא מה שיסכימו מקצתם ואפי' כיתה הולכת אחר הרוב אין הסכמת הרוב אלא כשהיתה במעמד כלם כענין הדיינים דעלמא עכ"ל ומאד תמהתי בתשובות הרשב"א למצוא דברים אלו ולא מצאתים רק מוהרי"ק הביאה בי"ד סי' הכ"ח ואכן על הרש"ך שלא מצא התשובה ההיא וכתב שלא כתב הרשב"א כן בפי' י"ל ולטעמו של הרשד"ם י"ל מה שהקשינו וג"כ לתרץ מה שתרכנו שלפי טעמו אין לחלק כשבאי' לעשות הסכמ' לבאים לבטלה דויל בתר טעמא הרי שתפש במושל' הרשד"ם כדברי הרשב"א והנה להרש"ך אפי' לא נתרץ הכי נאמר דודאי יודה הרשב"א דודאי דצריך לכתות שיהיו הרוב במעמד אחד לא כל אחד לבדו דכל מה שאפשר לקרב הסברות נקרבם

והנה אחר שהסכים הרוב שלא בפני המיעוט שלא תקרי רוב כמ"ש אם עשו מעשה שאתמו ונדומה הרוב הבוא אין תקנה עוד לומר שיתקבלו אח"כ כלם ויהיו מתוך המשא ומתן יעשו בהסכמת הרוב וזה ממ"ש הר"לן ' חביב ז"ל בס בקונטריס על הסמיכה דף רע"ח וז"ל ולא לבד אותה הסכמה שהסכימו לשעבר אינה קיימת מטעם רוב אלא שאפי' עתה ירצו לשאת ולתת עמנו בדין ולשמוע טענותינו ולהודיע לנו ראיותיהם אם בעינינו יראה שאינם ראוי לקיים סברתם וגם הם לא יחזרו בהם ויסכימו לדעתם הראשונה אין הסכמתם קיימת מטעם רוב וזה שבכ' עתה הם נוגעים בדין זה והם קרובים אצל עצמם דבשיפא לאו מילת' למהדר מאי שהסכימו בראשונה ולא יקבלו שום טענה לחזור בהם

ודמיא האי מלתא למאי דאיתמר ביבמות פ' עד וכר מן דין דאשכחן באמוראים דחייבי לקרא דידהו ומשום דלא ליכספו היכא דטעו הוו אמרי מימרא בשם אחר מאי דלא הוה מעולם ובפרט אם עשו מעשה בטעות כגון ההיא דברכות דקאמ' ר"פ לפי גירסת רש"י ז"ל מימרא משמיה דרבא דלא אמרה רבא מעולם משום כסופא דטעה במאי שעבד הע"ג דר"פ גופיה הוה ידע דלא אמרה רבא והכי איתא התם כו' עד וליכא לאתמוהי עליה דר"פ אמאי עביד הכי ולא קיים בנפשיה מתני' המודה על האמ' כבנהו עובדי דרבה בר רב הונא ודרבא דלעיל דלהתם לא עבוד עובדא הלא מימרא הוא דקאמרי כו' עד אבל היכא דעבד עובדא איכא כיסופא טובא ומשום הכי איפש' דלימה מה דלא הוה ונ"ד הכי הוא דרבני לפת עבוד עובדא ואתמו אותה הסכמה ובודאי דלא הדרי בהו משום כיסופא דלא עדיפי מר"פ עכ"ל * א"כ בנ"ד נמי שאתמו לרא וכן הרוב להורידו מעריכתו אין תקנ' עוד דלא הדרי בהו משום כיסופא על הכל אותה שנהנים ממנו שלא יתו אוזנם לשמוע

וכ"ת דאין להביא ראיה משם דהתם נאמ' דאתמו' כיסופא לא הדרי בהו משום דהוא ענין דין והיכ' כיסופא היכא דעבדו עובדא הפך הדין לא כן הוכא שהוי הסכמה נאמר דהדרי אם יראה להם טעם המוחים שכב' הרשד"ם בתשובותיו השייכות לי"ד הביא דברי מוהר"ר לוי בן חביב ז"ל לענין הבמות יע"ש משמע דאין לחלק על הכל שאפי' במילי דעלמא ידוע שבושא להו לאינש מילתא שאמ' שאתם נגמה מעשה יבטל מעשהו מטענות שאומרים האחרים כו' ואין לומר גם כן דרבני לפת היו סולקי' בזה על הרל"נח ז"ל כי לא ראיתי דבר זה שם

ועל מה שאפש' לומ' שיוכלו הרוב ההוא לומר שהנה עריכת האיש ההוא מקויימת עליהם אכן ירצו למחול לו וכם הרוב ירצה מכות' דאי אפשר להם לעשו' כך וזה שכתב הרשד"ם בתשובו' השייכות לי"ד סי' קי"ז וז"ל עוד נראה לי מתוך הלשון שכתבתי למעלה בשם הרשב"א ז"ל שכתב ובלבד שיהיה נראה לרוב ההוא דיש בגזר' ההיא תקנה לכנו' משמע בפי' שאפי' לדעת הרשב"א לא אמרינן בכל מילי שהרוב כופין למיעוט אלא בדב' שהוא תקנ' לכנו' הא לאו הכי לאו דרך משל אם יעלה לדעת רוב הכנו' לפטור לפלו' מן המס לא מפני תקנת הצבור אלא שרצונם כך ודאי בכי האי מלתא לא אמרינן שיש כח לרוב לכוף את המיעוט ונראה ודאי דהכי הוי כו' עכ"ל א"כ הא לך ראיה ברורה שאין יכולים לעשות כן על הכל שכתב הרב כמה"ר שמואל קלעי זל"ל בתשובותיו סי' ל"ח וז"ל בשיטה דאמר שהגביהים אלה לא נודעה להם ההסכמ' ושלא מדעת נעשית פשיטא דאין כח לרוב להכריח המיעוט ואעפ"י שלכאורה יש לדקדק בראיה זו דלא דמי לנ"ד דהתם מילי דהמרדכי מוכחי דהוו הנהו מילי דברי הרשות ולא דבר מצוה כלל רק תקנות בעלמא כו' עד דכל הני הוו דברי הרשות ולהכי בעינן דעת כולם דוקא דפשיטא דאין כח לרבים להפקיע ממון היחידים רק הב"ד או גדולי הדור ובזה מתיישב לי שקשה לי בדברי מוהרי"ק אין לא חשש להוכיח דברי כמה גדולים כגון הרשב"א והרמב"ם והרמב"ן הנודעים אלין שמעה אשר פסקו נמנו וגמרי שיש כח ברוב לכוף המיעוט בכל דבר תקנה ודוחק לומ' כי נעלמו מעיני חכמתו תשובו' ז"ל אלא דפשיטא שהשאלה שנשאל עליה הגאון היתה בדבר שבממון ובכר הרשות גמורה ובזה כ"ע מודו דבעינן דעת כלם עכ"ל ומ"כ אין לך דבר הרשות גדול מזה שהגם שיהיה לו ממון יותר ממה שנערך ירצו לוותר לו מבלי שימשך מזה שום תקנה ותועלת לכנו' על הכל שאין כאן רוב כמ"ש לעיל ואף' שאתמו אין תקנה עוד להסכים הרוב כמ"ש על הכל אם הוא הפך המנהג שלא נהגו מקדם לבורר' אדם מערכו אחר שהעריכוהו ולמחול רק כל אחד

ספק כי ההיא דר"ג שהעבירוהו מטוב שלער לר' יהושע כו' עד וכל זה כתב הריב"ש בתשוב' אך אמנם מפני שאלתו ליישוב איש עשיר נכמין אין זו טענה מספקת להעבירם אדרבא אם מה שיאמרו היה על הדין ועל האמת יהיה מן הראוי להחזיק להם טובה שאין נושאין פנים באופן כו' עכ"ל א"כ דכוותא שאין להעביר שום ממונה אם לא שיש טענה ומפה תוקה להעבירם וכן ה"ה למעריכים עד ישלימו כל עריכתם אדרבה יש להם להחזיק טובה על מה שלא נשאו פנים לר' להעריכו בפחיתות דמיט ואדרבא יש לו יות' ממה שהעריכוהו כאשר בא בשאלה

והנה לענין מה חשיב רוב לענין מסים וארנוניות אם רוב הדעות או רוב ממון הנה כבר בא זה בפסיעות בהרא"ש כלל ז' סי' ג' שקהל שמטילים חרם אם הוא על עסקי ממון הולכים על רוב ממון ולא יתכן שרוב נפשות הנותנים מעוט ממם יגזרו חרם על העשירים כפי דעתה כו' יע"ש ולא הצריך רוב דעות לענין ממון וכן דייק הרשד"ם בחש' השייכות לי"ד סי' רנ"ו שסבר כן תהר"ם מהכגה תיימונית שכתבה בה' תפלה פ' י"א איברא דזהו לענין הסכמתם

אבל לענין החרם אפי' יתרצו מעוט העם בממו' ורובם באיכות בעושר להתירה לא יוכלו להתיר כי אם ברוב דעו' וכמ"ש הרלב"ח וא"כ נסכרת מ"ש הרא"ש באותה התשוב' הוא בענין תקנ' ההסכמ' בהחל' שאם היא על דבר ממון מראוי להלוך אחר רוב ממון אבל בהתר' ההסכמ' שהוחזק' בקהל ע"פ כל א' וא' מהקהל פשיטא ופשיטא שלא יהא כח ביד מיעוט נפשות להתירה ואעפ"י שיהיו דוני ממונות ונפק חוי מאי עמא דבר ומעולם לא ראינו בשום לבור שהמיעוט מהם יתירו ההסכמ' הנעשית ע"פ כולם ביחד וזה ברור כו' עכ"ל והנה מתוך דברי הרב יש ללמוד דדוקא היכא שנעשית ע"פ כולם אין יכולת וכח ביד מיעוט נפשות הגם שהם רוב ממון להתירו בה אם נעשית מתחלה ע"פ המיעוט דוקא להיותם רוב ממון בלא הסכמת רוב נפשו' רק ע"פ דהם הרוב בהתרתם נ"ל יורשו המיעוט ונפשות ורוב ממון להתירה דהם אמרו והנה לא הצריך הרא"ש בענין ממון רוב דעות ורוב חשיבות חכמה אכן הרשד"ם בתשו' השייכות לי"ד סי' קי"ו על מה שנשאל על הסכמת ממון ורוצים הרוב להפריח המיעוט לקיים הברתם והסכמ' והמיעוט אינם רוצים מטעם דהיו טוענין דהיא רווחא להאי ופסידא להאי יע"ש והביא ע"ז מ"ש הריטב"א משכבר רבינו יונה ושמעינן מהכא דבשמחרימין תרומות בב"ה כו' עד וכן היה אומר מורי הרב דכל תקנ' שרוב הלבור והוא רוב חשוב במנין ובחכמ' הסכימו בה אעפ"י שהמיעוט עומדים וצווחים הריהם חייבים במה שהסכימו הרוב ובלבד שיהא נר' לרוב ההוא דיש בגזר' ההיא תקנה ללבור ומתקניה כן על הכל בשוה ואם יש חבר בעיר לריכין לעשות כן מדעתו ואם לא אין במעשיהם כלום כדאיתא בפ"ב דבב"ב עכ"ל הרי מבואר דמאח' דהביאו ההיא דפ"ק דבבא בתרא והתם מיירי בענין הנהו טבחי דהוי ענין שבממון ועכ"ז כת' שלרי' רוב חכמ' ורוב מנין וגם אדם חשוב אם ישנו כו' ומינה דה"ה דסובר כן אפי' בענייני ממון ודלא כסב' הרא"ש ומהר"ם שכתבנו דכל שהחרם הוא לענין ממון אזלינן בתר רוב ממון והנה הרא"ש בתשו' סי' נ"ג תפס לו דרך אחר לפי מה שיר' מלשונו שהביאו הר"י בסי' רס"ד כי תשו' הרא"ש אינם נמלאו בידי וז"ל הולכי' אח' הרוב לפי גודל תורתינו הקדושה אחרי רבים להטות ונחלוק עם הרבים נקרא חוטא ואין חילוק בזה אם היה אותו הרוב עשירים או בדיוטות מאחר שכל הקהל הם נקראים ב"ד לענינים שביניה' וכמ"ש המרדכי בשם ראבי"ה וכו' עוד שם ואפי' את"ל שיהיו כל א' מן הקהל וכל עשירי הקהל בכלל אותו החלק המיעוט ושיהיו נקראים גפי כל טובי הקהל עדיין אין לדבר תלוי אלא ביד רוב הקהל לא בידם כו' יע"ש הרי

דהתם קתני הרב הגדול שיש לילך אחר רוב דעות בענייני הקהל שענייני ממון נכללים בהם כמבואר ואם כן שלשה מגרות בדבר כו'

והנה אם הרוב לריך שיהיה מתוך מעמד הכלל ב"ף אינו לריך לפנים הנה בביאו' כתב הרשב"א ז"ל הביא' הרלב"ח בקונטרים על ענין הסמיכ' ד' רע"א על מה שנשאל על ב' שבררו י' אנשים לדון אותם בין נדון בין בפשר' והאחד נסתלק לו ולא רלה לות' דעתו אם ר' קייב לקב' מה שיאמרו הט' הנותרים כו' והשיב דבר פשוט שאין הולכים אחר הרוב אלא כשרבו המזכים על המחייבין או המחייבין על המזכין מתוך משא ומתן של כלם אבל לא בשהמעט אינינו כו' עד ואין רוב בכל מקום אלא רוב הבא מתוך הכלל ומתוך משא ומתן אבל רוב הנפרד מן הכלל ודנין או שמין או בולעין לעלמן שלא מתוך משא ומתן עם הכלל או שלא במעמדן לא עשו ולא כלום וכבר דנתי כן במקומינו עכ"ל וכן הטל' שם הרלנ"ח יע"ש וכ"כ מוהרי"ק בשם הרשב"א בי"ד הי' רכ"ח וז"ל ובתשוב' אחרת כתב כו' עד שאין הסכמה הולכת אלא אחר מה שהסכימו כלם לא מה שיכימו מקצתם ואפי' היתה הולכת אחר הרוב אין הסכמת הרוב אלא כשהית' במעמד כלם כמניין הדיני' בעלמ' עכ"ל ואין להקשות ולא הקש' למה שיגה לקמן שכתב בסי' ש"ם כמו שיבא לקמן דהת' מיירי בקהל והכא בברו' אכן עכ"ז נקטינן דרוב לא הוי אלא מתוך הכלל וה"ה בלבור המסכימי' דמאן פלג לך ודוקא יחמ' דהוא נברו' וכן כתב מוהרי"ק בשרש ק"פ בשם הר"י מינץ יע"ש הנם שמדברי הרשב"א שהלקנו לא נראה כן אכן למה שיבא שכת' הרש"ך ירא' דהוי כן אף לדעת הרשב"א א"כ בנ"ד נאמ' שאינו רוב רק שנעש' כולו מתו' משא ומתן ולא יקר' רוב רק מתוך ויכוח כולו וכן תפס במושל' הרש"ך בח"ב סי' ק"ט וז"ל אלא אפי' את"ל שנוהגי' שבהסכמות הרוב לקהי' מתירין ואין חוששין למיעוט המוחי' מ"מ יר' דבנדון זה אם' עלרו בתה השאל' לא הותר' ההסכמ' הנז' אעפ"י שהסכימו הרוב להתיר' דמאי דאמרינן דמהני הסכמת הרוב להתי' נגד מיעוט המוחי' היינו דוקא שהיו כלם במעמד א' ונשאו ונתנו בדב' ונלתה הסכמת הרוב להתירה כה"ג אמרינן דמהני מה שהסכימו הרו' להתי' אבל בנ"ד שלא היו הכל נקבלים במעמד אחד רק שהשמש היה הולך לכל אחד וא' בפני עלמו כמו שבא בשאל' כו' ומי שיעיין בתשובת הרשב"א יראה שהוא כמ"ש אעפ"י שלא הוזכר בפירוש בדבריו נראה טעם נכון לומר כן כו' יע"ש • א"כ נמלינו למדים דאין דין רוב רק כשהסכימו הרוב מתוך מעמ' הכל אבל אם נסתלק הרוב ההסכמה לא נתבטלה מאות הסכמת הרוב אפי' לדעת הרא"ש דסבר דהרוב יוכלו לבטל ההסכמות דהיינו היכא שהוא מתוך ויכוח וממקום שבא והביא ראיה שכתוב אחרי רבים להטות ונ"ס.א בב"ד כתיב שהוא מתוך ויכוח כו' •

אכן מתוך מ"ש ראיה מדברי הרשב"א יראה דלאו ראיה היא ואדרבא קשה לע"ד על הרש"ך ז"ל דמה ראיה מביא מדברי הרשב"א לענין תקנות שכל שלא הסכימו רוב מתוך מעמד הכל לא מקרי רוב ונתן טעם וכתב וז"ל ונראה טעם וכון לומ' כן יען דאפשר דאם היו נקבלים יחד אפשר דהרבה אנשים שהסכימו בהתרה היו נשמעים לטענות המוחים ואפשר כי בהלמדם והוועדם יחד יהיו המוחים בהתרת ההסכמה יותר מהמסכימים בהתרה ולכן אין ראוי שיקרא רוב נגד המיעוט אלא כשיהיו יחד בקבוץ אם וישאו ויתנו בדבר ותעלה הסכמתם להתיר או שלא להתי' באופן זה יקרא רוב כו' והרי הרשב"א ז"ל בתשובה סי' תש"ם כתב וז"ל אם יכולים להפריש הקהל שלא מבני היחידים •

תשובה יש לדעת מה זכות יש לקהל א' לא' ואפי' רגים על יחיד בדיני ממונות ובהנהגות

יכולים והוא מן הקלה אל הקלה מה"ש הרשד"ם וא"כ נמצינו
למדים שיש מחלוקת בין הפוסקים לפי מ"ש הרשד"ם ויש
חרם קדום בין הקבלות לקיים גזרת הממונים ושלא יוכלו
לבטלה פה נגדם והם הקימו את חמשה אנשים וכ"ו בהסכמת
הק"ק יצ"ו לברור את המעריכים אז א"כ לא יהא אלא ס'
הרי כתב הרש"כ בא בתשו' סי' תקנ"א וז"ל ולענין מה ששאלת
את' שכיון שהדבר מסופק אם להתר אם לאסור עד שיתברר
לכם אפי' בקי בדבר אסור לעשות מיינו מחמת החרם הזאת
ס' דאורייתא או לאו דע כי זו ס' דאורייתא הוא דאסור
לבנו' על החרם דכ"ת כי בכל המקומות הרגילו לומ' מבינעי'
אין ותחרימים כו' עד דכל ס' דאורייתא לחומרא ע"כ כ"ש
בכה לדעת הרשד"ם ז"ל שיש ראיה לדבריו מדברי הרא"ש
והר"ן והרש"בא דהם רוב בנין ומנין נגד ראבי"ה שהוא
יחידאה בודאי לא יוכלו אפי' כל הצבור לבטל עריכ' המעריכי'
אחר הקימום הממונים וגזרו שעל פיהם יהיה כל דבר עריכת
הק"ק יצ"ו והנה אם יש מפורש בהסכמת הק"ק לקיים גזרת
הברורים ותקנתם ולא יוכלו לבטל את דבריהם אפי' כל
הצבו' מסיעה דאפי' ראבי"ה יודה בזה אכן אם אין בהסכמ'
דבר מזה סבר דיוכלו הצבו' רובו וכ"ש כולו לבטל את
דבריהם ועוד דבנ"ד אחר שיש הסכמה קדומה בחרם לקבל
עליהם כל מעשה ותקנות הברורים והם הקימו לחמשה אנשי'
וגם זה בהסכמת כל הק"ק שיוציאו המעריכים והוציאום
והשביעום הברורים למעריכים לעשות העריכה ובתהיה
קיימת א"כ יש להם לקיים עריכת המעריכים בכח החרם
ואין יוכלו להורידו לראובן מעריכתו בלתי התרת החרם
הקדום וזה שברי כתב הרא"ש בכלל ז' סי' ו' ששאלת לבנו'
שהחרימו על דבר ואח"כ החרימו על דב' שהיה הפך הא'
ולא התירוהו אם הקהל הסכימו להתיר החרם קוד' שבטלו
השניה הרי חלה השנית כיון שהתירו הא' אבל אם לא
התירו הראשונה אינם יכולים להחרים לבנו' על מה שאין
השניה כלום עכ"ל הרי דהגם דבטילו חרם לא קל כ"ש בכאן
שלא היה חרם בדב' וע"כ לא קאמ' ראבי"ה אלא כשאין
חרם בקיום דברי הברורים משום דהם אמרו יוכל כשיש
חרם צריך להתירו תחלה מה שאין כן זה את' שאתמור
הצבו' כבר כמו שיבא בע"ה והנה מהר"ל ן' חביב בסי' ל"ט
כתב שאף שקבלו בנידוי לקבל גזרת החכם והעמיד פרנסי'
מכח הנידוי חייבים לקיים כל הקהל יע"ש ה"נ מטע' הסכמ'
אכן נבאר עוד אם יוכלו רוב הקהל או כלם הגם שלא
יוכלו לבטל מה שתקנו וגזרו מהטעמים אשר
כתבנו אם יוכלו להוציא את הממונים ממנויים תוך זמנם
אפי' שתהיה הסכמ' שיהיו הממוני' המנויי' במנויי' מגנה
לבנ' ולבטל את הסכמתם בזה ג"כ אין צריך לפנים שהנה
מבואר דיש גם בזה מחלוקת בין הפוסקים כי הנה הרא"ש
בכלל ז' סי' ה' כתב וז"ל ושאלת הקהל עשו תקנה בחרם
ונמנו להתירה וא' מיחה היוכל הקהל להתיר בלא דעתו
ירא' לי שהסכמת הקהל תלוי' ברוב דעות שעל כל חלוקי
דעות אמר' תור' אחרי רבים להטות הלכך הקהל ראויים
להתיר לעצמם בלא הסכמת ר' מי שלא הסכים בהתרה
לדידיה לא הותר עכ"ל והנה הר"י בסי' רכ"ד ע"מ שנשאל
על קהל שהסכימו והקימו ז' אנשים להנהיגם זמן י' שנים
בכל מה שיעשו וכל זה בהסכמת נח"ש ובתוך זה הזמן
קמו ובטלו אותם והתירו הרוב והמיעוט מוחים ונשאל הרב
זצ"ה הדין עם וכתב שם וז"ל ולכן ע"כ הדברים האלה
גליתי דעתי ואמרתי שאם רוב הקהל מסכימים לבט' ולהתיר
ההסכמה יש לאל ידם להתירה ולבט' כו' והביא ראי' מהתש'
אשר כתבנו כו' יע"ש עד ועוד כתב הריב"ש בתשו' סימן
קע"ח וז"ל מאחר שמן הדין אינם נתרים אלא מחמת מנהג
שנהגו כן רואים אם מנהג הקהל להתיר חרמיהם ע"פ הרוב
אף מה המיעוט מוחים יעשו כמנהגם אף בחרם זה ואעפ"י
שנעשה בהסכמת כלם שהרי י"ל שעל דעת מנהגם בהתר
החרמות החרימו ובפרט עוד שם וכן אם אפי' יש מוחי' בדבר

כל שהרוב מסכים בהתר כו' הרי לך ראיה ברורה שאעפ"י
שכל הקהל החרימו בדבר מה ואח"כ רצו רוב הקהל להתירו
הרשות בידם ואין המעוט יכולין למחות עכ"ל *
וקשה לע"ד בדברי הרב דאחר שלא כתב כלל אם המנהג
בקהל ההוא להתיר ע"פ הרוב או לאו דניחא דהביא ראיה
לדבריו מדברי הרא"ש יע"ש אבל מאי איריא מהא דהריב"ש
דהרי הריב"ש לא התיר רק בשנהגו מקדם להתיר ע"פ הרוב
הגם שהמעוט מוחים עיין בתשו' סי' תמ"ו ג"כ ואיך סתם
הרב שזה שכתב הוא כשנהגו כך ונוסף ע"ז אחר שהביא
דברי הריב"ש כתב הרי לך ראיה ברורה שאעפ"י שכל הקה'
החרימו בדבר מה ואח"כ רצו רוב הקה' להתירו הרשות
בידם ואין המעוט יכולים למחות כו' דנר' מפורש דכל קהל
שיהיה בין שיהיה מנהגם להתיר על פי הרוב בין לא
הוי דינא הכי וכי תימא דמיירי דוקא בשנהגו להתיר ע"פ
הרוב העיקר חסר מן הספר וכל כי הא ה"ל לפרושי בודאי
בלי ספק אחר שבזמן ההוא מנהג רוב העולם שאין מתירין
עד שיסכימו רוב הקהל וכמ"ש הרש"ך שבי' בזמנו כמו שנכתו'
אחרי דברנו אלה, וגם השוב דעת הרא"ש ז"ל שבוי דיתא
הכי אשא"כ להריב"ש
עוד כתב הרב שם וז"ל ולא זו לבד שרשאים הרוב לבטל
החרם אלא שגם המעוט חייבים להמשך אחרי'
וראיה לזה כתב הרשב"א סי' תשמ"א אין רשות ביד אדם
להסתלק ולפטור עצמו מתקנת הקהל ולומ' לא אכנס בתקנו'
וכיוצא בהם לפי שהיחידים משועבדים לרוב כו' עד באופן
שמתוך מ"ש עלה בידינו שאם הרוב מסכימים להתיר ההסכ'
הנז' יכולים להתירה לכתחלה כו' יע"ש * ולא
ידעתי מה ראיה מביא הרב מתשובת הרשב"א שבתם מיירי
כל שבאים לתקן תקנה והסכמה שבהם מודה הרשב"א
שהרוב כופין את המעוט כמ"ש בתש' ההיא שהביא הרב ז"ל
ובתשוב' אחרות אבל אין ראיה משם להתרת ההסכמה
שיוכלו להכריח המעט ואדרבא מצינו להרשב"א שכת' להפך
בסי' תתע"ו שכל זמן שיש מוחים ימנעו להתיר יע"ש והגה
שכתב הרשב"א תשוב' אחרת בסי' תתכ"ד ומשם יראה שאם
נהגו להתיר ע"פ הרוב מתירין מ"מ הרב סתם ולא פיר'
כמ"ש והרא"ש והרשב"א פליגי שלדעת הרא"ש מדינ' הולכי'
אחר הרוב אפי' בלא מנהג ולדעת הרשב"א לא אלא כל
שנהגו והרלב"ח סי' ל"ט כתב וז"ל גם שהמנהג בזמנו של
הרלב"ח היה כמנהגו של הרא"ש והנה הרש"ך בח"ב סי' ק"ח
כתב וז"ל והנה לא הוזכר בשאלה אם במדינתו קאפסי נוהגים
שיכולים הרוב להתיר ואין חוששין למחאת המיעוט או אין
שם מנהג כזה אלא כמנהג רוב העולם שאינם מתירין עד
שיסכימו כל הקהל בהתרה כו' יע"ש א"כ בנ"ד נמי אם מנהג
המקום לבטל ההסכמה כל שהרוב מסכימים אף אם ימחו
המיעוט דודאי שמה שיתירו הוי התרה גמור' לדעת הכל
אכן אם אין מנהג ידוע יש להם לעשות כדברי הרשב"א אחר
שיש חרם להתיר כמ"ש * וזולת טעם החרם ירא'
לע"ד דאפי' יסכימו כל הק"ק לסלק למעריכים אשר הקימו
הה' אנשים שהרשו כל הל' ק"ק יע"א אותם להקימם כדי
לעשות העריכה וכן עשו ולפי שיעריכוהו לאחד יותר ממה
שירצו הם לסלקם ידלו אין כח בידם עד שישלימו עריכתם
וה"ה לברורים עד תשלום זמנם כ"כ הרש"ך בח"א סי' ק"ז
על מה שנשאל על עיר שהסכימו והקימו ממונים ונתנו להם
כח לתקן ולגדור וקבעו זמן ושלחו ידם והיו עונשים עושה
רשעה וכיוצאות אנשי העיר שלחו ידם לייסר איש עתיר
נכסין בקשו להעבירם ממנויים ושואלים אם יש יכולת בידם
והשיב הרב וז"ל דירחה לע"ד בפשיטות דאין כח ביד הקה'
לסלק הממונים כיון שנתמנו בהסכמתם דמעלין בקדש ואין
מורידין ונלמד דבר זה מההוא עובדא בפ' תפלת השחר
כשרצו למנות את ר"א בן עזריה כו' עד כן אהת שאם
היתה שנה תוקה להעבירם ממנויים היו ראשים הק"ק

לאו מע"לא ולומר דהכא לא נצריך לכתוב מה שלא שייך בנ"ד לענין מעשה רק בקצור וכדי שנבאר מה שנשאלנו צריך לבאר קצת חקירות הצריכות לנ"ד הא' אם רוב הצבור או אפי' כלם יכולי' לבטל תקנת הברורים או עריכת המעריכים אחר הקיום המנוים דיאמרו דהם אמרו והקימו למנוים המתקנים או שמקיימים את המעריכים והם אמרו ורוצים עתה לחזור בהם ולבטל את דבריהם ואם ירצו ויבטלו את המנוים והמעריכים ויקימו אחרים אם נתבטלו דבריהם או אינם יכולים וגם לענין מסים וארנוניות מהו נקרא רוב אם רוב מנין דעות או רוב בנין שהם הבעלי מיסים הגם שהם מיעוטי הדעות וגם אי מיקרי רוב כל שהסכימו הרוב אפילו שלא במעמד כלם או אלא מקרי רוב כי אם רוב מתוך ויכוח הכל במעמד לא שיסכי' כל אחד לבדו ועוד אם בדבר שריב' יחיד או רבים את' שהעריכום המעריכים אם יכולים לומר רוב הצבור דאמת דעריכת המעריכים שרה א וקיימא עליה' אבל עכ"ד הם רוצי' להוריד לאיש אחד ולפחות לו ולמחול ממה שהעריכוהו ואחר שהם הרוב רוצים המעוט לקבל ואחרי רבים להטות או אם המעוט אם אומרים שאין להם לעשות הדבר הזה כי אחר עריכת המעריכים אין לשנות ואם אמרו שהמיעוט צריך לשמוע לרוב היינו היכא דליכא רווחא לבאי שהם נהנים מראובן וממתונו ופסידא להאי על הכל בהיות שיש לו ממון רב יותר ממה שהעריכוהו ועוד אם הב"ד הבא אחריהם של הב"ד ההוא אחר כזמנם העריכו לראובן אם יוכלו לבטל הסכמת הראשונים ואם המסייעים לו' אם יש חשש שח"ד א"ו עוברים על איסור חרם שיש בניהם מימי קדם קדמתא שיש חרם בכל עיר לבל ישנו מכל מה שישנו הברורים והם הקימו את המעריכים על הכל שבהסכמת כל הצבור בזה מה שבררו את חמשה אנשים שיבררו את המעריכים ובררום ועשו העריכה

ואומר דהנה לחקירה הראשונה אינה צריכה לפנים דברמ"דם בתשו' בהלכות צ"ד סי' רכ"ז כתב וז"ל איך מלאו ידיהם ורגליהם ק"ק ליפנטו יצ"ו לבטל דבר ממה שילא מהסכמת הממונים שנתבררו מהקהל' לברורי' לפקח על עסקי הקהלות והרי הרמ"ה כתב וז"ל כבר השבתי לך שכל דבר שהקהל או טובי העיר שנתנו מדע' הקהל מסכימי' א"ל קנין ולא שטר אלא דבריהם ככתובים וכמסורים ואחר כתיבה ומסירה שוב אין תקנה עוד כתב הר"ן וז"ל הביאו ב"י בה' ב"ה קהל שהעמידו עליהם ז' טובי העיר לפקח על עסקי צבור הילכך אפי' לא קבלו עליהם בפי' מכר דברי' אלו א"ה מתכרן מוכר שלא תאמר דברים של תשמישי קדושה וב"ה לא עלתה על לב דעת בני העיר שימכרו אלא מדעתם ולא תועיל מכירתם אלא אם נטלו מבני העיר בפי' קמ"ל ע"כ למדנו כיון שהוברדו לפקח על עסקי צבור אפי' שתם י"ל כח אפי' בלא דעת הצבור אפי' בדבר חמור ואפילו בדבר שכפי הנראה לא עלה בדעת כ"ש וק"ו בדבר קרוב אל הדע' מאד כנדון הזה כו' על עא"כ כו' בהיות הדבר להפך שלא היו ראשים הקהל לשנות דבר מזה שהסכימו הממונים כו' עד אעפ"כ אני אומר דלא מצינו אם הסכמת הברורים וקבלתם היתה בכח חרם כו' עד אלא אפי' שלא היה שם חרם אין להם לצבור לבטל דבר הסכמתם וכתב הרמ"בא בתשו' קל"ה וז"ל הצבור יכולים למנות עליהם ב"ד אע"פי שאינו ראוי מדין תורה כערכאות שבסוריא ע"כ א"כ אחר שיכולי' פשיטא שמה שעשו עשו שאם לא כן מה הועילו הצבור בתקנתם כיון שאם יעשו הממונים ויבטלו הצבור א"כ נמלא מעשה הברורים כקוף בעלמא הדבר פשוט לע"ד עכ"ל הרב ז"ל כה . וצריך אני להתלמד בדבריו ז"ל וק' לע"ד מה ראיה מביא הרב מתשו' הרמ"ה שכתבה שהנה ירא דמתחי' אין ראיה שהתם נאמר דהנה הגם שכתב' שם הרמ"ה לעיל אינם שהביא הרמ"דם וז"ל ועל שהוספת לשאול אם יוכלו לחזור בהם לעניין פשוט הוא כו' ובכל תקנות הקהל שמתקני' על יחידים ועל רבים ומלינים על פלגה כל הדברי' ככתובים וכמסורים. דמו כו' נאמר דהוא כשנרצו הקהל או שתקנו כשתקנה אבל אם ימחול כל הקהל מ"ל מדברי הרב ז"ל שחייבים לקיים להיות דבריהם ככתובי' וכמסורי' שהיכל למימר שהכא מודה לסברת ראב"ה ז"ל כמו שיבא לקמן סברתו וכמסורים היכא דיתנו ולא מיחו ואיך כתב הרב ז"ל שמשם ירא' כפשיטות דאפי' בכל הקהל אין כח לבטל מה שהסכימו וכן אין ראיה ממ"ש הר"ן שיש לומר דהיינו בשאינם מוחים כל הקהל שהרי ממ"ש שם הר"ן ירא' דבוים הם אבל שתהיה המכמתם מקובלת עליהם ע"כ לא מצינו שאם לא כן איך כתב שם הר"ן וז"ל ובני העיר דקאמרינן במתני' היינו שמכרו שלא מדעת פרנסיהם כו' ואח"כ כתב מ"ש הרב וא"כ אי אמרת היכא שהז' טובי הקהל מכרו שאפי' כל הקהל מודים הויא מכירתם קיימת א"כ לעיל נמי דקתני במתנית' בני העיר שמכרו שלא מדע' פרנסיהם כו' נאמר דאפי' הפרנסים מוחים מכירתם מכירה וא"כ שקולים הם ואם ימחו כשיתקנו איזה תקנ' שלא הוי מפר כדי שיוכה הלוקח מנ"ל שלא יוכלו למחות מדברי הר"ן כי דוקא כתב שאין צרי' נטילת רשות בפי' רק נאמר שבודאי שמינום במתם ע"ד כן מינום והא ק"ל כמו שפי' הר"ן ואם היתה עדיפא כ"ל לאשמועינן : וה"ת שהרב עושה מדרגות דהנה כשמינום בפי' אפי' ימחו כל הקהל לא מהני הנה מכם לא ירא' שיש הפרש בין כשקבלו בפי' לבהמה רק שאם קבלו בפי' יוכל לעשות יחיד ואם במתם לא מצי יחיד ונאמר דאחר שהוא יחיד ומנוהו לראות עסקיהם הוא דוקא שלא לדברי קדושה אבל כשהם ז' אפי' מינום סתמא לא צריך רשות דנאמר דודאי דעל ענייני קדושה ג"כ מינום ועוד דא"ל נימא בירושלמי אפי' כשקבלו בפי' וביחיד לא נקט מגום דנאמר דמלו הקהל למחות משא"כ כשהם ז' כמו שאנו עושים עתה מדרגות באופן שאיני יודע מהנה יש ראיה לדברי הרב וכן מה שהכריח הדבר הרב אחר שהביא תשו' הרמ"בא שאל"כ מה הועילו הצבו' בתקנתו שאם ישנו הברורים יבטלו הצבור נמצא מעשה הברורים כקוף בעלמא כו' שא"כ למה לא הקשה הרב על סברת ראבי"ה דסבר דרוב צבור יכולים לבטל מעשה ז' טובי הקהל הגם שבוררו להנהיג הקהל בכל דבר וע"כ יכולים לבטל ולא נוכל לומ' שמעלים הסברא הכיא מעיני הרמ"דם שהרי השואל כת' שם' גם הר משה רומו ז"ל הביאה שכ בשאלתו א"כ כמו שיש לומר דמהני היכא דאין רוב הצבור מוחים כן נאמר שם ואפי' בנדון הרמ"בא נאמר דלית קושי' רק מה דבא להודיענו שאת"ש הצבור מינום אין הבעלי דיני' יכולי' לערער הגם שמדינא פסולי' כל שאין הרוב מוחה בו אבן קוטנו גדול ממתני' והרב נקט בדבריה' יותר מינן ויותר ממני בב"מ אבן ירא' דראבי"ה חולק ע"ז ממ"ש המרדכי בשמו בב"ב פ"ק וז"ל וראבי"ה כתב א"ל מה שטען האפטרופוס שראשי הקהל הסכימו שלא לקבל שום שבועה כו' זאת אשיב כי אם בוררו טובי העיר מתחלה להנהיג קהלם בכל דבר אפי' יחיד שבררו מה שעשה עשוי כתקנת הקהל ויפתח בדורו כשמואל בדורו כו' עד וכיון שכח בידם להפקיע כ"כ מקדושתו אע"פ שיש לבלם חלק כדאמרינן בנדרי' פ' השותפי' הרי אני חרם עליך כו' ושרי למישתי ביה שיכרא מדאיתא בפ' מגילה ה"ה בכל מעשה הקהל מעשיהן קיים ופי' במעמד אנשי העיר שעושים בפרהסיא ואין מוחה שאם תפרש שצריכים לומר בן א"א לא עשו טובי העיר הלא כלם ואפי' בברכין נמי ונראה שאם אחד מהקהל מוחה בדבר שהם רוצים אנשי הקהלות לעשות או לגזור חרם אם רוב הקהל מסכימים עם ראשי הקהל חלה החרם כאשר אבאר והם לא הסכימו רוב הקהל ומיחו אך הראשים שמו יכולי' למחות הוה לי קבלו מתחלם מה לי בסוף לפי הירושלמי כו' עכ"ל . הרי מבואר של"א מסור שכל הקהל פסולים למחות אלא אפי' הרוב

יכולים

ברכה נחל נובע מקור חכמה תורה חתומה נתנו לו במתנה אחורי העטרה לרוממה תרבה התשרש נקי בסתרי ובחדרי התורה אודיין וכד אוריין דמטמרן ליה גליין יסוד הבנין שואל כענין ומשיב כהלכה לוחם במלחמתה של תורה ישיש כגבור לרוץ אורח חיים; למחזיקים בה מעיז החוק עמוד הימיני הה' כמ' כמהר"ר מאיר מלמד נר"ו נר מצוה ותורה אור המאיר לארץ ולדרים עליה המלמד לאנוש בינה ויודע דעת עליון הוא יענה ויפרוש סוכת שלומו ישמרהו ויחייהו ויאושר בארץ למעלה כרום כסא תעלות שקעות ואחגנות כחפץ ענותנותיה דמר וכחפץ אנחנו לעורי הלאן לאן קדשים סבאים אל החותמת להשמיע במרום קדשך בשתי שורות אלו המקובצות זעירות קצרי יד אותותנו אלה נקצרה אך לא בארוכות לשאול שאלה מאת אדונינו על דבר אמת וענות צדק איך בהיו שים לנו תקנו ומדרי תיעני קדם קדמת ומשני' קמוניות אשר גבלו ראשונים וקדושים אשר בארץ המה כי בכל ג' שנים רצופים מנהג עירינו לעשות עריכה חדש' בק"ק יע"א וכן עשה דבר עד עלם הרוס הזה ויען כי מאז בפסח שעבר הגיע תר וגבול מהערך ישן ובאופן זה רצו הק"ק יע"א לעשות עריכה חדש' כתיקון וכמנהג של עירנו ובימים ההם היו ממונים ומנהיגים על הק"ק יע"א י' נכבדי משרתי הק"ק יצ"ו לפקח ולהשגיח על כל צורכי ועניני הק"ק יע"א והיו מושבעים בנקיעת חפץ כראוי שלא ישאו פנים לקטן ולגדול על כל דבר אשר יבא לפניהם בכל התנא' המשביעים אותם ועלה בהסכמ' הברורים הנז' לעשות הם הערך כהדם הנז' אחרי שמושבעים כנז' ואז קמו כל הרבע בק"ק יע"א ולא רצו להניח לעשות הערך הנז' באומר' הק"ק יע"א שאם לא יקבלו עליהם הברורי' הנז' פעם שנית שבועה חמור' בס"ת כתיק לענין הערך הנז' אין רצונם ואפשר לעשו' הערך הנז' ובשומעם כן הברורים הנז' לא נטפלו לעשות הערך הנז' כדי להסיר עקשות פה מעליהם ואז נתקבצו כל הד' ק"ק והסכימו כלם בהסכמה א' שהברורים הנז' שהם מושבעים ויש להם כח ורשות ושלטנות מהק"ק יע"א הם יתנו ויבררו ה' נכבדים מהד' ק"ק יע"א ויהיה כח ורשות לה' נכבדים הנז' לברר מהד' ק"ק ל' אנשים נכבדים לחלק' לג' כתות שיהיו כל כת וכת י' נכבדים וע"פ הגורל אשר יוטל לאי זה כת מהג' כתו' הנז' לעשות הערך הנז' יהיו הם מחוייבים האנשים ההם אשר יפול עליהם הגורל לעשו' הערך הנז' והברורים ישביעום למעריכים הנז' שבוע' חמור' בס"ת כתיק וכן הוטל הגור' לכת א' מהג' לפני הברורי' ולפני זקני וטובי הק"ק והברורי' השביעו למעריכי' ההם שבוע' חמור' בס"ת כתיק לענין הערך הנז' שלא ישאו פנים לקטן ולגדול לא משום שנאה ומשטמה לא לרחוק ולא לקרוב בכל התנאי' המשביעים אותם וכל מה שיעשו המעריכים הנז' ניתן להם כח ורשות ושולטנות שיהיה שריר ומקובל עליהם על הד' ק"ק כפי אשר תשיג דעתם ואחרי דבריהם לא ישנו לא יחיד ולא רבים כלל והן אמת כי בכלל הכת מהמעריכ' הנז' אשר נפל להם הגורל היה בכללם אדם א' שהיה כתו' עליו בפנקס הק"ק שלא ימנה לכל דבר שבקדושה כאשר גזרו עליו הברו' דאינון נטורי קרתא בעד מעשה נמבזה שעש' והאמת כי הה' נכבדים אשר נתנו להם הברו' רשות לברר הל' נכבדים לג' כתות כנז' לא היו יודעים בענין הזה אשר גזרו הברו' על האיש ההוא שלא ימנוהו לכל דבר שבקדושה רק אחר שנפל הגורל נודע הדב' להם ולמעריכי' ג"כ והסכימו כלם והוציאו מן הכלל מכת המעריכים שנפ' הגור' ובירר' אדם אח' בתקומו להיותו מעריך להשלים מנין הי' המעריכים כו' ויען כי זאת לפנים בישר' ובפרשת מגיל' כתובה וחתומה בינינו מכל הד' ק"ק שלא יבא ראשי שום יחיד או רבים לקשור קשר או לערע' ולדבר נגד הברו' ונגד תקנותיהם וגזרתם ונגד הסכמתם על כל דבר קטן וגדול אשר יעשו לכלות בה ולצפצף נגד הבר' ורום ובלעדם לא ירים איש את ידו לעשות קטנ' או גדול' ועת' אחרי אשר ניתן להם פעם שנית מכל הד' ק"ק יצ"ו רשות לברר חמש' נכבדים הנז' ובררו ג' נכבדים בג' כתות כנז' לעשו' הער' הנז' וניתן להם רשו' ושולטנו' למעריכי' מאת הק"ק ומאת הברו' אשר כח ורשות מסור להם מן הק"ק לגזור ולעשו' ואחרי דבריהם וגזרותיהם והסכמותיהם לא יוכל שום אדם לצפצף פה ועתה קמו אנשים ורצו לעשות עזר וסיוע לר' להורידו מהערך אשר הושת עליו מאת המעריכים עכ"ז כי אין רצונם ואפשר להורידו מהערך שהושת עליו מהמעריכים יצ"ו והעוזרים הנז' קצתם הם חייבים לו ממון בדרך הלואה אך לזמנים ארוכים וקצתם הם קרובים לו ונהנים מתנו וממונו וקצתם הם מדלת עם הארץ שאין להם ממון ומה איקפת להון וקצתם הולכים ומפתים אותם ואין דעתם משיג ועשו כתב על הדבר הזה להורידו מהער' אשר הושת עליו והולכים עודיו ומפתים לדלת העם ולנוגע' בדבר כנז' לעיל כדי לחתום בכתב ההוא ועושים הדבר הזה נגד הסכמת הברו' שמינו למעריכי' הנז' אשר תקנתינו כתוב וחתום כי כל מי שידבר נגד הברו' יהיה בקנס נת"א ויחולו עליו כל האלות והקללות הכתובות בס"ת מרע"ה ואשר ימרה את פיהם וכל העוזרי' אותו ועתה יתר הק"ק אשר להם ממון ואשר אין חייבים לו מלוה ואין נהנים ממונו צועקים במר נפש ובעין בוכיה כי על מה זה ועל מה זה תעשה הנבלה הזאת בתורתינו לפרוע הם כל ערכם כאשר הושת עליהם מהמעריכים יצ"ו ור' הנז' על מה זה ועל מה זה לא יפרע כל ערכו אשר הושת עליו מהמעריכים יצ"ו ועל הכל כי גלוי וידוע שיש לו יתר שאת ויתר עז ממון ממה שהעריכוהו המעריכים יצ"ו ואם יהיו לו עוזרי' שנהני' מממונו ואיכא רווחא להון למה יהא פסידא לנא אפילו שיהיה לו רווחא שירצו להורידו מערכו כל היכא דאיכא פסידא אפי' למעוטא לא קא אזלינן בתר רובא שירצו לוותר לו ולהורידו מערכו כן טוענים הכת האחרת שאין רצונם להורידו מערכו שהושת עליו יען כי כ"ז נעשה במעמ' במושבם כי הד' ק"ק יע"א שהברו' יש להם כח ורשו' מהק"ק יע"א ומינו למעריכים יצ"ו וכל מה שיעשו יהיה מקובל ומרוצה על כל הק"ק יע"א על כן בכעו וכתעו ממורינו נר"ו יורנו את הדרך נלך בה בדינא כדין אם יכולים להורידו מערכו ואם כל מה שעשו המעריכים יצ"ו שהעריכוהו כפי אשר הוש' עליו שריר וקיים עליו ועלינו ואל מי תלקנו יזכך לחזו' בנועם ה' ולבקר בהיכלו כרצון אדונינו נר"ו ונפש' ונפש החותמים פה מיזירתא יע"א דניאל שאקי יצחק בכ"ר משה עוויל אליה בכ"ר חנין פוליטו שמואל בכ"ר יצחק אלווילנסי אליה בכ"ר בנימן חכים חנין פוליטי מאיר פיסו משה בכ"ר ש"ט חכים ז"ל ס"ט בכ"ר אליה כהן אברה' זאלמא משה זאלמא : אהרן חכים יוסף כהן

תשובה בשרידים אשר ה' קורא עם זו יצרתי לי תהלתי יספרו שרי צבאות נפלאות שלומי ישראל אלילי אילי אבלי בני יהודה לתורה ולתעודה כבירים אדירים גבורים ומעולים בני ציון היקרים המסולאים בפז המעלה והחשיבות רבי פעלי' התכמונים ונבונים קהלת עדת ישראל אשר במיזירתא יע"א יצוה אתם את הברכה חיים עד העולם אמן כן זאת להודיע ולהשמיע במרום קדשכם איך הגיעה לנגד עיני הכתב והמכתב מכתב אלהים הוא חרות על הלוח והיתה לי למשיב נפש ושמחתי בה כשמחת קציר הגם שידעתי גבירי מיעוט ערכי ומע"כ העלית' אותי בגרם המעלות הנאים והגונים לחכמים גדולים וקדושים ולא לי כי אני תלמיד תלמידים וגם ראיתי חזיתי שחפצתם להגות בקנקני בשאלכם את דעתי ומה ידעתי ולא תדעו ומ"מ שאין כראוי היה שלא להשיב רק אחר שמיעת טענות הכת האחרת וכדי שלא להשיב פני מע"כ ריקם רציתי לגלות דעתי הקצרה והקלושה לפי הבא בשאלה הזאת כי אין מקרבין לקדושי אל יש

והדברים עתיקים מפי סופרים ומפי ספרים והטוב והישר בדברים הללו כי אין לדיין אלא מה שעיניו רואות יושר בושר הת"ח וכפי ממונו והעושה תורתו קבע ועסקו עראי ורואה אני כי החכם השלם הפוסק נר"ו לעצמו הוא דורש ומרוב ענותנותו לא פירש את הדבר לכן אני מגלה אזן מעכ"ת כי זה האיש מיום אשר בא בקרב מחננו וכתת את רגליו לעסוק בד"ת כל היום תמיד לא פסיק פומיה מגירסיה ועומד לפנינו בישיבתינו כל הימים ואינו מתעסק בדברים אחרים אפי' לפי שעה ולא רצה ליהנות מתורתו לקח פרס די הספקתו וא"כ ראוי לכל אדם אשר נגע ה' בלבו להחזיק במעוז תורתו ומ"ג בעבור הרב אביו אשר רבץ תור' נקיה בקרבכם כמה שנים ואיכתי לה' בזמן ימלא מקומו ולכן חוסו עליו והחזיקו בידיו וידעתי נאמנה קבור קבורה ידו מהשיב די מחסורו וכמה שאו ח"ז המחזיק בידי לומדי התורה כיא עץ חיים למחזיקים בה ותאן דרחים רבנן הוו ליה בני רבנן וכ"ש שהדין מסייעו ומן שמיא רחמו עליה ירא"ה עליכם תפץ ה' בידכם יצלח ויקפו שלו' בינים בית את נפשו ונפש מוכן ומזומן למאמר מעכ"ת הצעיר אהרן בפמהר"ר שלמה ז"אמון זלה"ה ראיתי דברי הא' השלם הפוסק נר"ו ומה נמלצו לחכי אמרותיו אמרו טהורו ולא היה צריך עוד להאריך לשון כי כבר מעכ"ת נר"ו האריך למעני ולא הניח זוית שלא נשתעה בו ולכן הייתי רוצה למנוע עטי מלכתוב דבר על זה ועוד כי הדברים עתיקים מפי סופרים ומפי ספרים כאשר כתב הא' הש' נר"ו אלא להסברתו כתבתי שורותי אלה

ואומר כי בודאי הדין דין אמת שכל ת"ח שתורתו אומנותו ועושה תורתו קבע ומלאכתו עראי ובעל מעשה ויראת שמים היא אוצרו הוא פטו' מכל מיני מסים וארנוניו' בין הקצובים על כל בני העיר בין הקצובים על כל איש ואיש וכמו שנתבאר בדברי רבותינו הקדושים אשר קדמונו אלה הם ה"הג כמוהר"י בן לב וה"ה מורנו האדון זק"י וגדולה מזאת כתב מהרי"ק בתו' י"ד סי' רמ"ח שאפי' כתוב שאפי' החרימו הקהל לפרוע המס וכללו התלמיד בכלל החרם אין החרם חל דאסור בו שבוע' ואין נשבעים לעבור על המצות כו' ויש לדון ע"ז דהא קי"ל במי שנשבע לעבו' על מצוה דרבנן חלה השבוע' ומ"ש הרשב"א בתשוב' הביאה מוהרי"ק י"ד סי' רל"ד על מי שנשבע לאכו' בינ' של גוים והר"ן סוב' דל"מ במצוה של סופרים שחילא השבוע' אלא אפי' שהיא לעבו' על ד"ת כל שהתייא מדרבא חיילא השבו' וא"כ איך כתב בעל התשובה הנ"ל דלא חל החרם משום דאין נשבעים לעבור על המצות הא בודאי דאיסור לקיחת המסים מת"ח אינו איסור דאורייתא ואע"ג דאמרינן בגמ' עברת על דאורייתא כו' ומייתי מקרא דאף חובב עמים אין ספק דהוי אסמכתא דלא תלינו מי שיאמר דהוי מצוה מן התורה שלא לקחת המסים מן הת"ח כ"ש לדעת הר"ן שאפי' שיהיה אסור מדאורייתא כיון שהוא מדרש חכמים ואינו מפורש בתורה שבועה חלה אם לא שנאמר שפליג בעל התשובה הנ"ל עם הר"ן ועוד י"ל דאמאי לא חל החרם על התלמיד הא במצו' לאו עלייהו דהת"ח הוי אלא על בני העיר מוטלת האזהרה שלא לקחת מהם כדקא דייקא ליגנא דרבא בפ' קונם יין דאתר שרי ליה לצורבא מרבנן לאימר לא יהיבנא כרג"א משמע דהרשות בידו למימר הכי וא"כ לאה לא חלה עליהם החר' ועוד יש דקדוק במ"ש בסוף דבריו ולא אש לבוחא זולת מה שדקדק הא' הש' הפוסק נר"ו דלא גרע ההוא דרבה פפא מכל הני מילי דפ' שני דייני גזרו וק"ל אבל בין הכי וכ"כ הדין דין אמ' והאריכו בזה הוא מותר נאם הצעיר שמואל אירן

סימן לד

ראיתי דברי דברי הא' הש' גדול מרב ורבן נר"ו אשר סמך ידו כנד תורתו על פסקי' ושפכי' עמי והאירו עיני באמרותיו אמרות טהורות כסף צרוף כו' וכהורמנותיה דמר ואחר המחילה מכבוד תורתו וחכמ' אומר דאיני מבין מה שהקשה מעכ"ת על התשובה הביא שהביא מוהרי"ק הקושי' שהקשה בה הראשון דאיך כתב בעל התשו' הנז' דלא חל החרם משום דאין נשבעים לעבור על המצות דודאי איסור לקיחת המסים מהת"ח אינו איסור דאורי' כו' עד כ"ש לדעת הר"ן שאפי' שיהיה איסו' מדאו' כיון שהוא מדרש חכמ' ואינו מפור' בתור' שבועה חלה אם לא שנאמר שפליג בעל התשוב' הנז' על הר"ן עכ"ל כ"ת והנה לע"ד קשה על דברי האדון דלא פליג דכונתה של התשו' היא דמאחר דהחרם יש בו שבועה והם מוזהרים שלא ליטול מהם מן הכתובים והם בלאו מדברי כתובים דכתיב מנדה בלו לא שליט למרמא עליהון כו' א"כ לא גרע מלא תעשה של סופרים שלא חלה השבועה שב ואל תעשה וכמ"ש הר"ן עצמו בתשו' הביא' מוהרי"ק י"ד סי' רל"ע וז"ל הר"ן בתשו' מה שראיתך נושא ונותן לומר שחל השבו' בכולל כו' עד ומטעם זה באת לומר דכיון דבכלל הקרן והרבית יחד חלה שבועתו ואפי' על הרבית אם לענין' שיהיה חייב לעבור על האיסור כדי לקיים שבוע' כיון שנשבע בכולל זו לא אמרה אדם מעולם כו' עד ואף כאן אעפ"י שהרבית מדבריהם אין מחייבים לפרוע שא' העידו דברי' בשל תורה בשב וא"ת כו' ה"נ שהוא איסור ליקח מהם מן התורה ומן הנביאים ומן הכתו' מפורש לאו בהדיא לא גרע מלא תעשה של דבריהם ולא חלה השבוע' אפי' בכולל כו' לזה כתב בעל התשו' ואין נשבעין לעבור על המצות כו' דלא יוכלו לקב' מאמת האיסו' ומאחר דהם לא יוכלו להשי' עליהם ואפי' נשבעו גם על התלמידים לא חל החר דמאחר דהם לא יוכלו לקב' ולהטי' עליהם מאמת האיסו' ואפי' שנשבעו לעבור כמ"ש מי יטיל עליהם או מי יקב' מהם וגם שנאמר דחרם שהותר מקלתו שהם אינם יכולים לקב' מאמת הסונה הותר כולו ולא חל עליהם וזה לא מצאתי מבואר אלא גלמו' מדין השבוע' והגם דקי"ל דאם נידו ליו"ד והתירו לאחד לא הותרו האחרים התם משום דחל וא"כ כם התירו ואין לומ' הותר מקלתו הותר כולו אבל הכא מעיקרא לא חל עליהם שלא יוכלו לקב' ג"כ על הת"ח לא חל ובזה הותרה קושיית חכמתו השניה כו' אף כי עכ"ז קשה לע"ד דהנה כתב ואפי' החרימו הקה' לפרו' המס כלו שכם החרימו שכל א' יפרע כמס המוט' עליו וכללו התלמידים בכלל החרם שיפרעו א"כ איך שייך לומר ואין נשבעין לעבור על המצות שהם לא נשבעו רק החרימו על אחרים לפרוע דבשלמא אם היו נשבעי' הם ליטו' ניחא מ"ש ואין נשבעין כו' כמ"ש ועו' דאסור בו אר' ג"כ והם החרימו והל אפי' בל"ת ולא יענו ויהיה כחרם כמ"ש הרשב"א ולא מלאנו חול' ואיך כ' ואין נשבעין להחרימו

ומה שהקשה האדון מההיא עובדי דפ' שני דייני גזרו' דא"כ לא גרע עובדא דר"פ מההיא עובדי כו' אומר במחילה דאיני מבין דברי האדון דהרי כתבו התוס' שם בד"ה לא למאן דשני ליה כו' דאינו אלא חומרא בעלמא שהיו מחמירין על עצמן כו' אבל פסולין לא היו כו' וכ"כ מתשו' כגאון שהביא הריב"ה ח"מ סי' נ"ו והביאתיה לעיל וכ"כ שם מוהרי"ק שכן ירא' מדברי בתשו' כגפו' הנז' דברי התוס' חיברא דהרמב"ם פליג על הך מלתא כמ"ש מהרי"ק שם וא"כ בעל התשובה הביא יסבור כדברי התוס' ודברי הגאון

סימן לה

העומר לנס עמים לאותם כדרך פרי צדיק עץ חיים לתורה ולתעודה אחרי שהתבונייה קנקן מדש מלא ישן רק בש"י וזה מכיתה פלפלה חריפה ומעמיק בראוי דולה מים מן המעיין שואב מן הבריכה אחת ה' יאמר

אורחו אומנותו מלתא שאו חוק בעניין המסים כמו שכתב' לעיל ואין לומר דדוקא היכא שהוא כבר הוחזק לת"ח שתורתו אומנותו בעיני דורו הוא דלא חשיבי רבים מוחזקים נגדו אפי' בענין המסים במחלוקת אחר כגון אם נפל מחלוקת ביניהם אם הוא חייב במסים הקצובים על כל איש כו' אבל אם המחלוקת ביניהם אעיקרא דדינא אם הוא חשיב תורתו אומנותו מאחר שמרויח יותר מכדי פרנסתו או לא לא חשיב הוא מוחזק נגד הרבים ויראה לפרש לזה ראיה ממהר"ר איסרלאן בתשובה שמ"א וז"ל וא"כ אם הוא מוחזק לאנשי דורו אם הוא ת"ח גמור בתורותיו ובמדותיו ותפול אימה ספק בינו ובין הצבור אפי' בעניני המסים אין לן דין יחיד נגד רבים כמו שהוא מבואר לעיל עכ"ל א"כ נאמר שאם לא נחזק בעיני דורו להיות תורתו אומנותו רק המחלוקת ביניהם בהאי מלתא לא יהיה לו דין מוחזק כמו אם עדיין לא הוחזק לת"ח גמור כמ"ש לזה נאמ' שהרי קיים הוא גם ז"ל אע"ג דאפשר לומר כו' עד אבל למרמא כרגא עליה ולאפוקי מיני' אפשר דלא דייקינן ביה כולי האי אם הוא מוחזק בדורו לת"ח כו' יע"ש הרי דכתב דאפילו לא יהיה מוחזק בדורו לת"ח גמור חשיב הוא מוחזק נגד הרבים הכי נמי בנ"ד שאף אם יהיה המחלוקת אם חשיב תורתו אומנותו יהיה מוחז' נגד הרבים ואם נאמ' שלא י"ל קי"ל כמ"ש מאחר שהרמ"ה והרא"ש וה"ר איסרלאן והר"ל ן' חביב כתבו כדי פרנסתו נרא' דוקא ומוהרי"ק כתב שאפי' בעניני ממון אינו י"ל קי"ל אם כל חכמי ישראל חלוקים עליו והבא כל חכמי ישראל שכתבו בדין ירא' שהם חולקי' לזה י"ל שהרא"ש יודה בה"ג שיהיה תורתו אומנותו אם תורתו קבע ואף אם יתבטל להרויח יותר מכדי פרנסתו ופרנסת אנשי ביתו והוא שלא יהא כ"כ כדי להעשיר ולאסוף ממון הרבה וזה כשנדייק לשונו שכתב וז"ל אבל ת"ח שאין עוסקים בתורה תדיר בפי כאן לא דיין לעשות במלאכת' כדי למצוא פרנסתם ופרנסת אנשי ביתם אלא שהם רגילים להעשיר ומבטלים התורה כדי לקבץ ממון הרבה הרי אלו חייבים בכל עניני הצבור עכ"ל הרי דדוקא היכא שמרויחים להעשיר ולאסוף ממון הוא דחייבי' בכל עניני צבור כו' אבל אם יתבטל כדי להרויח יותר מכדי פרנסתו ופרנסת אנשי ביתו לא כ"כ כדי לעשיר ולאסוף ממון הרבה וכל שאר הזמן עוסק בלמודו תמיד חשיב תורתו אומנותו וכ"נ מלשונו שכתב בפסקיו ולא להתעשר כו' נמצינו למדים שאף אם ירויח יותר מכדי פרנסתו לא כ"כ כדי להתעשר וכל שאר הזמן עוסק בלמודו חשיב תורתו אומנותו לפטור מהמסים וגם ... יראה שא"צ שיהיה הת"ח לפטור מהמסי ראש ישיבה מורה הוראות בישראל וכמ"ש ה"ר איסרלן בתשובה שמ"ב וז"ל ונראה נמי דלאו דוקא רב הנסמך לישב ברא"ש ולדון ולהורות שהוא פטור אלא כל ת"ח בדורו שיודע לישא וליתן כשורה בד"ת ומבין מדעתו ברוב מקומו' בתלמוד ובפי' פסקי הגאונים אם תורתו אומנותו כדפירש השמירי לעיל אפי' לא נסמך לישב ברא"ש לדון ולהורות פטור הוא מכל מיני מסים ותשחורת וראיה לדבר קצת דההוא קרא דאורייתא דמייתי יליף דת"ח פטורים כתיב ביה אף חובב עמים כו' עד והם תוכו לרגליך ותני רב יוסף אלו ת"ח שמכתתים רגליהם מעיר לעיר וממדינה למדינה לישא וליתן בדבורו של מקום והן הן התלמידים ההולכים מישיבה לישיבה דמי שהוא נסמך לישב ברא"ש אינו רגיל שיכתת רגליו מעיר לעיר וממדינה למדינה אמנם בעינן שיהיה יודע כמו שביארתי לעיל דאי לאו הכי לא מקרי ת"ח עכ"ל וכ"כ הר"ל ן' חביב בתשובה הנ"ל וז"ל או אם די כשיהיה תורתו אומנותו וסביר ומוסבר מאי דקרי ותני וכפי הנראה מדבריהם ז"ל נראה שדי כשיהיה תורתו אומנותו ואף אם הוא תלמיד לא רב הרי פטור מכל מיני מסים וארנוניות כו' עד ורבנן מקס נגמר נאמר על התלמידי' שהיו לומדים עדיין בבית הרב כו' והביא ג"פ ההכרח שכבי' ה"ר איסרלאן ממה שאמר ר"י אלו הת"ח שמכתתים כו' ועוד הביא ראיה מדברי התוספות שכתבו לא שליט למרמא עליהון כו' לפי שהיו עסוקים כו' יע"ש :

וכן הריב"ל בתשובה הנ"ל הביא ראיה מדברי התוספות וכן ההכרח שהביא ה"ר איסרלאן וכתב עוד דאצטריך דלהוי גמיר וסביר דאי לאו הכי לא הוי ת"ח והביא ראיה לדבר יע"ש וכן הרשד"ם בתשובה הנ"ל קיים דברי הרשב"ץ שהביא ה"ה מוהר"ר דוד הכהן ז"ל תשובתו לפטור למרבין וכן תורה א' מן המס מתוך תשובת הרא"ש ותמה עליו והוא ז"ל קיים דברי הר"ש מתוך הגמרא והביא הכרח ממאי דקאמר מאן דרמא כרגא ארבנן וקרי להו רבנן נראה שהם תלמידים כמ"ש הר"ל ן' חביב וג"כ כתב ההכרח שכתב ה"ר איסרלאן וג"כ דייק כן מלשון הרא"ש יע"ש וכתב עוד שהרשב"ץ יודה בנדון שגמיר וסביר ועוסק ויגע בתורה ותקוה ממנו להיות לאיש ראוי להורא' ותמיהתו היתה על הנדון של התם שהיה מלמד כו' נמצינו למדים דהיכא דגמיר וסביר ויודע לישא וליתן בדבר הלכה ועוסק בתורה כנז' אע"פ שאינו ראש ישיבה מוסמך מורה הוראות פטור מכל המסים ואף אם יהיה עשיר גדול אינו חייב לתת כלום וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ד ממסכת אבות וז"ל ואפי' היה הת"ח בעל ממון לא יתחייב דבר מכל זה וכבר הורה בכל זה הרב רבי יוסף הלוי ז"ל לאיש במקום א' שהיו לו גנות ופרדסים שהיה חייב בעבורם אלפים זהובים ואמ' שיפטר מתת בעבורם דבר מכל מה שזכרנו מפני שהיה ת"ח ואפי' שהיה נותן כמה עני שבישראל וזהו דין תורה כמו שפטרה התורה מחצית השקל מן הכהנים ע"כ וכ"כ הריב"ה בח"מ סי' הנ"ל בשם הרמ"ה וז"ל כתב הרמ"ה כו' עד ואפי' שהת"ח עשירים הרבה חייבים הצבור לפרוע בעבורם שלא מפני עניותם נפטרו אלא מפני תורתם עכ"ל וכ"כ ה"ר איסרלאן בתשובת שמ"ב בשם א"ז ז"ל פרק לא יחפור דת"ח שאינו יודע להשתכר אלא לומד תמיד בני העיר מלווים לעשות מלאכתו ואם הוא עשיר התור' פוטרתו מליתן מס עכ"ל הרי דזכינו לדין שאפי' שיהיו עשירי' הרב' הם פטורי' מיהו ה"מ בת"ח שיראת השי"ת לנגד עיניו ומקיים המצות כפי כחו דאי ל"ה הרי הוא כקל שבצבור ויפרע המסים וכמ"ש הרמ"ה בתשובה שהביא הרא"ש בתשו' וז"ל והוא דלא אתנו שומעניה ולא מזלזל במצות דא"כ לאו מכלל רבנן נינהו וכ"ש דלא שייך למיכתב בהו כל קדושיו בידך ולא למימר בהו רבנן לא צריכי נטירותא עכ"ל וכ"כ גם הרא"ש וז"ל וכן ת"ח המזלזלים במצות ואין יראת שמים על פניהם הרי אלו כקלים שבכנו ולא אמר הכתוב אלא כל קדושיו אלה שאין פורענות באה לעולם בשבילם יצאו אלו שמזלזלים ש"מ ועל כיוצא בהם נאמר לכן בגללכם ציון שדה תחרש עכ"ל הרי שצריך שיהיו יראת שמים ומקיימי המצות כפי כחם * א"כ נמצינו למדים וזכינו לדין שאותן שגמיר וסביר ונושא ונותן בגב' הלכה ויראת השי"ת לנגד עיניו ותלמודו קבע ועסקו עראי אף אם יתבטל מד"ת כדי להרויח יותר מכדי פרנסתו ופרנס' אנשי ביתו לא כ"כ כדי להעשי' ולאסוף ממון הרבה פטור מכל מיני מסים שבעולם ויפרעו הצבור בעדו אפי' הקצובים על כל איש כגון הכרג"א וכל הבא להכריחו שיפרע אין רוח חכמים נוחה הימנו ואם לא יחושו לדבריו הרשו' בידו להכניס ע"י גוים לומר עשה מה שישראל אומרים לך וכל המסייעו והמחזיק בידו על ככה הרי זה מכבד את התורה ועליו נאמר עץ חיים למחזיקים בה כמ"ש הרא"ש בתשובה הנז' וכ"ז אם יראה בעיני גדולי המורים נאם עבד יודעי דת ודין מאיר בכמוהר"ר ש"ט מלמד זלה"ה

תשובה

איברא שעל הדבר הזה כמה דיות משתפכות וכמה קולמוסים משתברים והדברים

ומוהרי״ק ז״לה״כ תירץ שם תירוץ אח׳ וז״ל ומה שהביא
הר״ן ראיה מההיא דבר חמא קביל עליה כרגא דרב פפא
כולהו שמי ר״ל דעד אותו זמן היו פורעים הלכור כרגא
דרב פפא ובר חמא קביל עליה לפורעו בעדו כולהו שני
ולא ילטרך רב פפא להחזיק טובה ללבור עכ״ל
ולע״ד נראה דלא נהירא תירוצו ז״ל שמאח׳ שלנע״ת
הרמב״ם והרא״ש והכולבים בשיטתם הנ״ל
שאפי׳ המסים שגזרת המלך שיתן כל אחד הת״ח פטורים
מדין תורה ויפרעו הלבו׳ בעדם א״כ איך תירץ מוהרי״ק
ז״ל לפי דעתם שקהנם ליה בר חמא לרב פפא כמה שקבל
כרג דידיה שלא ילטרך ר״פ להחזי׳ להם טובה שירצה שאפי׳
שיפרעו הלבו׳ בעדו למה ילטרך ר״פ להחזיק להם טובה
הרי דינא הכי הוא שיפרעו הם בעדו בעבו׳ שהוא ת״ח וכי
אדם יחזיק ללבו׳ טובה בעבו׳ שלא יגזלו ממונו שהרי לפי
דעתם מאח׳ שהתורה פטרם אם יגבו ממנו הוי גזל כו׳
ובא״מ תירץ שני תירוצים אחרים יע״ש ואם כן
נראה שהת״ח יכול לומ׳ ק״ל כהני רבוותא אשר הם הרוב
ולא יפרע אפי׳ מס הקלוב על כל איש ואב לחשך
אדם לומ׳ שהרי כתב הרב מוהר״ר איסרלאן ז״ל תשובת שמ״א
שכתב המרדכי שלענין המסים הוי הרבים מוחזקים וז״ל בפ׳
לא יחפו׳ כו׳ עד וכתב במרדכי מתשובת מור״ם שיש קלת
ממך תכאן למה שנוהגים בכל הקהלות שכל יחיד המדיין
עם קהלו בעבור ענין המסים שהקהל גובים ממנו מס ואח״כ
אם ירלו כו׳ עד ומסיק מור״ם כי מנהג של תורה הוא מאו׳
דאמרינן בפרק חזקת בשך מוהרקייהו בטפסא דמלכא מנא
מדקאמר בטפסא דמלכא מנח הלמא דהמלך חשיב כמוחזק
במס של כל אחד ואחד והיכא דיש שום ספקא ושום
טענות שאינם ברורה ליחיד לפטור מהמס אז אמרינן דינא
דמלכותא דינא כו׳ עד שכל שעה ידם על העליונה עד כאן
דע״ש וא״כ מאחר שהלבור הם מוחזקים בענין המסים והוי
דבר שבממון דאזלינן אחר הרוב כמו דקי״ל היה נראה
שיאמרו הלבור ק״ל כר״ת והרמב״ן והר״ן שמחייבי הת״ח
במסים הקלובים על כל איש ויגבו מהם
ואין לדחות מטעמא שאם יגבו מהת״ח המסים הקלובים
על כל איש הוא גזל שגוזלו ממנו שלא כדין דהתור׳
פטרם לדעת הרמ״ה ור״י הלוי והרמב״ם והרא״ש כו׳ ולדעת
ר״ת כו׳ לא הוי גזל רק הוא מחוייב להת וא״כ הוי ספק
גזל והוי מילי דאיסורא וגזיל בתר רובא ולא יגבו מהם
לאומרא שהרי יש לדחות דנימא איפכא שהרי אם לא יתנו
הוי נ״כ ספק גזל שגוזל את הרבים ואת העניים לדעת
ר״ת כו׳ ולדעת שאר הפוסקים לא הוי גזל א״כ הוי ספק
גזל ומאחר שהרבים מוחזקים יתן ולא ילכו אחר הרוב
מאחר דסוף סוף הוי מילי דממונא ונקט׳ ר דלא הוי מילי
דאיסורא רק מילי דממונא אלא נראה שי״ל שאם יגבו
מהת״ח המסים הקלובים על איש ואיש שיוכלו הת״ח לומר
ק״ל כהני רבוותא שבענין המסים לא חשיבי הלבו׳ מוחזקים
נגד הת״ח וכמ״ש ה״ר איסרלאן בתשובה הנ״ל וז״ל *
אמנם אם הלא מחלוקת ותלוי בספק בין קהל ויחיד
ואותו יחיד רוצה לפטור משום דהוי ת״ח
ותורתו אומנותו נראה דאפי׳ בענין המסים לא חשיבי
רבים גביה מוחזקים לא מבח דין תורה וגם לא מטעם
מנהג הקהלות כמו שביארתי לעיל מדין תורה לא מטעמא
מאי דמשוינן לקהל מוחזקים משום דמוהריקייהו מנח כו׳
דמוהרקא דכורסא דרבנן לא מנח בתפסא דמלכא כדדרים
בפ״ק דב״ב מנאוריית׳ ומדנביאי ומדכתובי כו׳ עד ומטעם
מנהג הקהלות אין לסברית אפי׳ להוליא משכון כו׳ עכ״ל
וכן כתב הריב״ל בתשובה הנ״ל וז״ל ואיברא דיש מקו׳ לומר
דשאני התם גבי יחיד המתדיין עם הלבור על ענין המס
דהכי הוא הדיוק דמהרקיה בטפסא דמלכא מנח על ענין
המסים ואם היחיד בא לפטור את עלמו מחמת איזו טענה

עליו כראיה אבל היחיד ת״ח שמתדיין עם הלבור ואומר
שמהרקיה לא בתפסא דמלכא מנח אפי׳ בדבר שקלוב על כל
א׳ וא׳ מלי למימ׳ ק״ל כהני עכ״ל א״ס נמלינו
למדים שהת״ח הם פטורים מכל המסים אפי׳ הקלובי׳ על
כל איש ואיש שכן היא גזר׳ המלך ויפרעו הלבו׳ בעדם
ויוכלו למימר קי״ל כהרמב״ם והרמ״ה ור״י הלוי והרא״ש
והראב״ד והטו׳ ורי״ו ומתשובה שכתבתי ז״לה״ה שהתורה
פטרם כו׳ וגדולה מזאת נראה לומ׳ שאף להרמב״ן
ור״ת והר״ן כמלכות תוגרמה הת״ח פטורים אף מהמסים
אשר הם קלובים על כל איש וזה ממה שכתב הרב הגדול
הרשד״ם ז״ל בתשובותיו השייכות בטור ח״מ תשובת שמ״א
יע״ש שאין כוונתי להאריך כו׳ ולמחלוקה הג׳ איזהו נקרא
ת״ח להפטר מהמסים וארגוניות הנה המאירי בשמקיו בפרק
השותפים כתב בשם ר״י הלוי וז״ל כתב הר״י כו׳ עד ודוקא
ת״ח שתורתו אומנותו אבל אין תורתו אומנותו חייבי׳ והכא
קאמרי רבנן ז״ל ופיים הוא ונראה שת״ח שיש לו אומנות
או קלת משא ומתן להתפרנס כדי חייו ולא להתעשר ובכל
שעה שהוא פנוי מעסקיו מתו׳ על ד״ת הוא נקרא׳ אומנותו
עכ״ל הרי דנקרא ת״ח שתורתו אומנותו לפטור
מהמסים היכא שעוסק בתורה תדי׳ לולי הזמן שילטרך
להרויח לפרנסתו ולפרנס׳ אנשי ביתו וכן הרא״ש בתשובו׳
כלל ט״ו סי׳ ח׳ הביא תשובת הרמ״ה ז״ל שכתב כן וז״ל
הכין חזינן דהאי טענה דהני עוררי׳ מעוררים ממאן דהוי
תורתו אומנותו ולא בטיל מד״ת אלא בורתא כדי חייו וכעו
לחיוביה במיני מסים ואתחריות ופסי העיר לית בהו ממשא
כו׳ עד כל היכא דמקיימי מלוה והגית בו יומם ולילה כפי
כחם וכפי יכלת׳ ולא בטלו אלא לצרכי מזו וכדי מזונותיהם
ופרנס׳ אנשי ביתם בכלל רבנן אינהו דפטירי מכל הנך מילי
דאמרו עכ״ל וכ״כ האשירי יע״ש וכ״כ ה״ר איסרלן תשובה
שמ״ב שעקרי תורתם אומנותם היכא שעוסק בתורה תדיר
לולי הזמן שילטרך לפרנסתו ולפרנסת אנשי ביתו יע״ש
וכ״כ מוהר״ר לוי ן׳ חביב ז״ל תשובת הרמ״ה שכתבנו בתשו׳
תשוב ק״ס לפסק דין יע״ש והנה הריב״ל בתשובה הנז׳ כתב
שבזמן הזה כל מה שילטרך הוא כדי פרנסתו וז״ל ואני אומ׳
דהש״ג דלית ליה לת״ח תשא מלך ושרים מטעמא שאריתי
אפש׳ למימ׳ שכל מה שילטרך לסרוחא הוא כדי פרנסתו
להשיא בנותיו לפי כבודו והאידנא נתרבו הנדונייות וכל זמן
שתורתו קבע ועסקו עראי ובשעה גמנה מעסקיו בדבר עראי
מיד הוא חוז׳ לתלמודו כו׳ ולע״ד דברים אינם
מבינים שאין בזה כל ת״ח שהאינא לפי טעמו הת״ח שיש
לו בנות אבל מי אין לו אשר איכא למימ׳ וה״ל לפרש ולא
לסתום מכהי טעמא בכל הת״ח ונראה לע״ד
לומר שאף בת״ח שאין לו בנות אם יתבטל להרויח יות׳ ממה
שלריך לפרנסתו ופרנסת אנשי ביתו אם יהיה תורתו קבע
ועסקו עראי יפט׳ מהמסים וארגוניות והוא שלא יתבטל
מד״ת להרויח ולאסוף ממון הרבה וזה שיוכל לומר קים
לי כמו שכתב הר״ן בפרק השותפים וז״ל כתב הרב ן׳ מיגש
בשם רבו הרי״ף שלא נאמרו דברים הללו אלא בתלמיד
חכם שתורתו אומנותו כלומר שתורתו קבע ועסקו עראי
אבל לא במי שעסקו קבע ואין תורתם קבע עכ״ל
הרי דסתם ולא קאמר דוקא כדי פרנסתו ופרנסת
אנשי ביתו כמ״ש הרא״ש והרמ״ה נראה דס״ל
שאף אם יתבטל להרויח יותר מכדי פרנסתו כל שתורתו
קבע ועסקו עראי חשיב תורתו אומנותו ויראה לומ׳ שדוקא
היכא שמתבטל להרויח יותר מעט מכדי פרנסתו אבל אם
יתבטל להרויח ולאסוף ממון הרבה ולהעשיר לא חשיב
תורתו אומנותו אפי׳ לסברת הר״ן שאז יהיה בודאי תורתו
עראי ועסקו קבע כו׳ וא״כ הת״ח שיתבטל להרויח יותר
מכדי פרנסתו לא ב״כ כדי לאסוף ממון הרבה ולהעשיר
אם תורתו קבע יוכל לומר קי״ל כמ״ש הר״ן שהש״ג חשיב
תורתו

דוי המס הקצוב על הת"ח כדי לפוטרו דהא כרגא דהיא כסף
גולגלתא וקרקפתא דגברא מנת מלכא אמרי' בכמה דוכתי ואמרי'
רבנן פטירי והי לא משלמי לכור. עליהו מדידהו היכי
דבולים למיפטרינהו מכי גזא דמלכא ואפי' היו עשירים
שבישראל הלכור חייבים לפרוע בעבורם שלא מפני עניותם
נפטרו אלא מפני תורתם וכן כל מיני מסים כשהלכור מטילי'
לבנין החומה ולהגפת הדלתות ושאר שמירת העיר אין ת"ח
חייבים בהם עכ"ל ור"ל עליו שאחר שמשמעו' שאפי' המסים
הקצובים על כל איש ואיש בפני עצמו הלכור חייבים לפרוע
משלהם כדי המס הקצוב על הת"ח כו' כ"ש שלא יתחייבו
במסים שמטילין לבנין החומה דאפי' למאן דס"ל שת"ח
חייבים במסים הקצובים על כל איש שהם ר"ת כו' עכ"ז
כ"ע מודו שהמסים שמטילים לבנין החומה ולהגפת הדלתות
כו' הת"ח פטורים ובהא ליכא מאן דפליג כו' ומאחר שמשמעו'
שאפי' מהמסים הקצובים על כל איש שגזרת המלך שיפרע
כל אחד ויפרעו הלכור בעדם כ"ש שיפטר ממסי בנין החומה
ומאי אצטריך לכתוב אח"כ וכן כל מיני מסים שהלכור
מטילין לבנין החומה כו' ואפשר לומר שאצטריך לו לומר כן
משום דלא נימא שהת"ח פטורים מכל המסים אבל ממילי
שהם לנטירותא הם חייבים כסברת ה"ר יוסף ביתומים
שפטורים לפי דעתו במסים וחייבים במילי דנטירות' וכמ"ש
שם הרא"ש בפסקיו בפ' השותפים בשמו וז"ל כתב ה"ר יוסף
כל מלתא דאית להו נטירות' ליתמי כגון מיני פורעניות אבל
הארנוניות לא רמינן איתמי כו' והרי כת' בד"ה ה' כבוד רבו'
ות"ח פי' רמ"ג אתם כסברתם שאף במסים הקצובים על
כל איש ואיש הם פטורים וז"ל ת"ח כו' עד בין מס שהוא קצוב
על כל איש לבדו כו' חייבים בני העיר לפרוע בשבילו אותם
הקצובים על כל איש ואיש ע"כ הרי דהם כדעתם וכן
יראה גם כן דעת רי"ו שכתב שם מוהרי"ק בשמו וז"ל רי"ו
בספר מישרים יש מי שכתב במס הכתוב על כל אחד ואחד
דאין הלכור מחוייבים לפרוע בשביל ת"ח וגדולי האחרוני'
הסכימו דאפילו בזה פורעים הלכור בעבורם ע"כ
הרי לדעת כל הני רבוותא אפי' מהמסים הקצובים על
כל איש כאמור מחוייבים הלכור לפרוע בעד הת"ח
ומה שהקשה הריב"ל בתשו' הנז' לפי סברת הני רבוותא וז"ל
ומפשט הכתובים של תורה משמע כסברת הרמב"ן ז"ל שהמלך
הוא שפוטר אותם ומקרא דכתובים מוכח בהדיא כסבר' הרמב"ן
דהתם מלך כורש הוא דפטר אותם ולכאורה קשיא טובא
לסברת הרמ"ה והרא"ש וזולתם דס"ל שהתורה הוא שפוטר'
אותם ולהכי קאמרי שאפי' שנדע שרצון המלך רוצה לגבו'
מכל הפרעים ואין פוטר לשום אדם מעמי הארץ הם יפרעו
בעבורם וכן נמי קשיא טובא מאי דהביאו ראיה לדבריהם
הרמב"ן והר"ן מההיא דסנהדרין דר"פ הוא יהיב כרגא ובר
אמא קביל עליה כרגא דכולהו שני עכ"ל והניחם בצ"ע
ולע"ד יראה לומר לקושיא הראשונה שאפשר שמכתוב של
תורה יש ראיה שהתורה פטרם וזה דמאחר
שכתבנו לעיל לסברת הרא"ש שכל המסים וארנוניות שנוטלי'
א"ה הוא לשישמרו אותנו ביניהם והוו מילי דנטירותא
וכן יראה מסברת הרמ"ה והבולכים בשיטתם כו' ומאחר
שגילה לנו כתוב של תורה שהקב"ה שומר לקדושיו ולתלמידי
חכמים שמכתתים רגליהם ליטא וליתן בדיבורו של מקום
ולא צריכי לנטירותא אף בשעה שהוא חורב עמים א"כ במה
שגילה לנו הכתוב זה הענין בזה פטרם התורה מכל המסי'
אפי' הקצובי' על כל איש וזה דמאחר שהקדוש ב"ה שומרם
אף כשהם בארץ אויביהם כמ"ש הנה אם לא עון עמי
הארץ ולא היו עמי הארץ בעול' היה הקב"ה גואלם וכמ"ש
גם כי יתנו בגוים עתה אקבצם שאם היו כלם שוני' בתורה
היה הקב"ה גואלם ולא ישלטו בהם לגבות מהם מסים ואם
כן בעון עמי הארץ הם בגלות ושלטו עליהם אויביה' לגבות
מהם מסים שאין רעה באה לעולם אלא בשביל ע"ה וכמ"ש

רבי שם כו' א"כ נימא מן הדין שאף אם ירצה המל' לגבות
מהת"ח שהעמי הארץ יפרעו בעבורם שבעבורם באה להם
הרעה כמ"ש א"כ במה שגילה לנו הכתוב שהקב"ה
שומרם אף בשהוא חורב עמים בזה פטרם וכן ע"ז הדרך
נאמר בכתוב של כתובים שאחר שגילה לנו הכתוב שהמלך
אינו רוצה לגבות מהתלמיד חכם כמו שעשה כורש לעוסקים
במלאכת שמים והוא הדין בת"ח א"כ אף כשיגזור המלך
בפירוש לגבות מהתלמיד חכם הוא בעון ע"ה אשר יקו' עליהם
המלך הזר וחוב ההוא שירצה לגבות אף מהתלמיד חכם
שאין פורענות באה לעולם אלא בשבילם א"כ יפרעו בעבורם
כאמור א"כ במה שגילה הכתוב שמלכי חסד ככורש אין
גובין מהת"ח בזה פטרם שבעבורם באה עליהם הרע' והיא
כמ"ש ולקושיא השנית שהניח הריב"ל בצ"ע מההיא עובדא
דרב פפא כו' אפש' שלא ראה הרב ז"ל התשו' שכתב מוהרי"ק
בי"ד סי' רמ"ג ולפיכך הניחה בצ"ע וז"ל ובתשובה אחר
מלאתי שאפי' פירש המלך ואמר שהתלמידים יפרעו חלקם
במס יש מן הדין על הקהל שהתלמיד ששוכן בתוכם לפרוע
חלקו דהא דקאמר תלמודא כסף גולגולתא וקרקפתא דגברא
מנת אפ"ה אמרינן בפרק השותפים שהם פטורים ואם הבוז
בפני הכלב ויעיזו פניה' ולא ירצו להכריח והדורי דמלכא
מינה יכול התלמיד לנדות ולשמת על זה ואפי' החרימו
הקהל לפרוע המס וכללו התלמידי' בכלל החרם אין החרם
חל דהדור בו שבועה ואין נשבעים לעבור על המצות ואם
תקשי לדברינו מההיא דבר אמא דקביל עליה כרגא דרב
דכולהו שני אלמא צורבא מרבנן יהיב כרגא תירץ רבינו
מאיר ז"ל דהתם שלא כדין מטילין עליהם ובעובדא דבעג
ע"ה לתרם דמי כלילא אדרבנן והיינו דקביל רב פפא כרגא
דבר אמא ולא חש לשוחדא דאינו אלא כמברי' ארי מנכסי
חבירו עכ"ל ולכאורה היה נראה לע"ד דלהר"ן
והרמב"ן שהביאו ראיה מר"פ אלמא חייבים הת"ח במסים
הקצובים על כל איש כגזורת המלך שיפרע כל אחד והיה
מחוייב רב פפא ולהכי הוא יהיב קשה דא"כ איך קבל רב
פפא מאי דקביל עליה בר אמא כרגא דכולהו שני ולא חש
לשוחדא כו' אבל יראה לע"ד שאדרבא קשה על
התשובה ההיא דמאי הכרח הוא מה שמביא דלהכי חש ר"פ
לשוחדא שרצה לומ' לע"ד שאין הכרח משם שאף אם היה
רב פפא חייב מדינא לתת הכרגא ירא' שאין כאן משום
שוחדא וגם שמאח' שקודם שזכיי' לא יהיב ליה מידי לשילמד
עליו זכות רק אחר שזכיי' אתא בר אמא ובשקיה אפריעה
וקביל עליה כרגא דכולהו שני וכמ"ש כן האי עובדא הר"ן
וא"כ יראה לומ' דאין כאן משום שוחדא דגרע האי נדון דלא
למהוי שוחדא משלא לו מנחה קודם שיזמין לנתבע לדין כו'
שלא מקרי שוחדא אלא אם הדיין רוצ' לסלק עצמו משום
מגת חמודות יסלק עצמו ואין הנתבע יכול לפוסלו כמ"ש
הריב"ה בח"מ הלכות דיינים סי' ע' יע"ש ואם בשלא לו
מנחה דיראה דגרע טפי להוי שוחדא יות' מהאי נדון דרב
פפא משום דבשלא לו מנחה קודם שיזמין לנתב' לדין ואפש'
שיפזיק לו הדיין טובה בדין מחמת המנחה ששלא לו קודם
ואפ"ה לא הוי שוחדא כ"ש בנדון כי האי גוונ' שלא יהיב
ליה בר אמא מידי לר"פ ולא קאמ' ליה מידי רק אחר
שזכייה בשקיה אפריעה וקביל עליה כרגא דכולהו שני
דלא הוי שוחדא וא"כ מאי הכרח אלא שי"ל בדוחק דס"ל
לבעל התשובה הנז' שאעפ"י שקביל עליה אח' שזכיי' ואין
חשש שיזכהו בדין עכ"ז מקרי שוחדא מאח' שבעבור שזכייה
בשקי' אפריעה וקביל עליה כרגא דכולהו שני ולא הוה
מקבל רב פפא אלא משום דהוי כמבריח ארי מנכסיו אלא
שעכ"ז אינו מתיישב שטעם השוחד לא הוי אלא משו' דיטה
דעתו קרובה אל הנותן ויטה הדין והכא ליכא האי חשש שכב'
זיכהו וצריך אני למודעי כו'
בדי וכנ' תירץ הר"ם דהתם שלא כדין היו נוטלים
במוהרי"ק

תמפי המלך שניתה שאותה שקנ"ה שומר לרבנן ולא לריכו לנטירותא ומהאי טעמא יפטרו מעולא ופרגאס ועריגא שהם דברים הצריכים לשמירת העיר. וכמו שפי' רש"י שם תמפי דאמרינן אמר רב פפא לשורא כו' ודוקא מילי דנטירותא אבל קנ"ל מכתבות ההוא לפי מה שפרש"י שיפטרו גם ממסי המלך וארנוניות אשר אינם לשמירה רק חק לגבות כן מעבדיו לאסוף לו ממון ואיך אמר ר"נ לרב חנין על דרמא כרג"א לרבנן עברת אדאורייתא כו' אלא נר' לומר שתהיה כונ' וסברת רש"י במ"ש האמירה בפסקיו על יתמי אי חייב' בתיקים כו' וז"ל כתב ה"ר יוסף כו' עד ונראה לי דכל תיני מיקים תידי נטירותא נינהו כי הם השומרים אותנו בין העמים כי מה תועלת י"ל בנו לשומרנו ולהושיב אותנו ביניהם אלא בשביל הנאה שנאותין מישראל לגבות מהם מיסים וארנוניות ע"כ לשונו ונפקא לן מזה שכהגנו לדע' רש"י שהוא פליג על ה"ר יוסף שהביא הרא"ש שם וס"ל כי היתומים חייבים בכל המסים כי הם מילי דנטירות' כסבר' הרא"ש ז"ל א"כ אזכת ראיה דעבר אדאורייתא לפי מה שפרש"י מחמר שכל המסים הם לנטירותא והקדום ב"ה שומ' לרבנן א"כ הם פטורים כמ"ש ואין להקשות דלפי מה שסבר"שי לשומרם ולא צריכו רבנן שמירה כו' א"כ התם ר"ל למה הביא ראיה שרבנן פטורים משולא מכתוב אספרם מחול ירבון כו' שרבנן לא צריכי לנטירותא ולא הביא ראיה מהכתו' כוה אף תובב עמים כל קדושיו בידך שהוא של תורה ואף אם גם לא ס"ל האי דרשא מאי דריש ביה וגם רבי יוחנן למה לא הקשה לן שהיה לו להביא ראיה מהפסוק הזה שהוא של תורה רק הקשה לו למה לא הביא ראיה מכתוב אני חומה כו' שנראה שבהאי דרשא ליכא מאן דפליג דאפשר דלא ס"ל האי דרשא ואצטריך להו אולי האי קרא לדרשא אחרינא כו' וקו אמרינן התם ההוא דמי כלילא דבדו אטבריה אתו לקמיה רבי ואמר ליתבו רבנן בהדן אמר להו לא צריכינן ערוק ערוקו כו' הרי שת"ח פטורים מהמסי' וארנוניות וכן אמרינן בנדרים פ' קונס אמר רבא שרי ליה לצורבא מדרבנן למימר לא יהיבנא כרגא דכתיב מנדה בלו והלך לא שליט למרמא עליהון ואמר רב יהודה כו' ולא הביא ראיה מכתוב של תורה ונביאים רק של כתובים לפי שהוא מיירי בכרגא וכתוב של כתובים כתיב בהדיא בלו שהוא הגולגלתא זוה הכרגא כו' הרי מבואר שהת"ח

פטורים ממסים וארנוניות

ולחלוקה כו' אם הם פטורים מכל המסים וארנוניות

אפי' שיגזור המלך שיגבו מכל איש ואיש אם יפרעו הצבור בעדם הנה הוא מחלוקת בין הפוסקים כי הרמב"ן כתבו' על בתרא כתב וז"ל נראה שאין ת"ח פטורי' מעשורי תבואתם וכסף גולגלתם אלא כשהמלך מטיל על בני העיר ליתן כך וכך במעשר תבואתם והם יפסקו ביניהם לפי שיכולים ת"ח לומר לא הטיל המלך עלינו כלום אלא בשבילכם אבל אם אמר המלך ליתן כל אחד וא' כסף גולגלת' אין עמי הארץ פורעים בשביל ת"ח אלא אם רצה למחול להם ימחול ולא עוד אלא דמלכא לא ערה אלא אמר כ"וכ אנשים יש בכאן כ"וכ תריב כל א' וא' ואם תפס מאחד או שרפים על ידי כולם. כדמפרש בפ' הגוזל באים עמי הארץ וגובים מת"ח וכן במעשר הארץ ור"ח כתב כל אלה כגון שיש עליהם דבר קצוב כמו הגולגלת או בנסקא דארעא או שארנונא ומעריכים על כל א' ומקבלים אותו ביניהם אין על הת"ח לסייעם ולא לתת כחנו כלום הלו דברי הרב ז"ל ודברים נכונים הם וכן תני מגמתי בסנהדרין דר"פ יהיב כרגא ובר אמא קטיל עליה כרגא דכולהו שני ע"כ הרי שלמסברתם חייבים הת"ח לפרוע המסי' הקצובים על כל איש ואיש בגזירת המלך שיפרע כל אחד ואין הצבור חייבים לפרוע בעדם וכן ירתה האזיל בחידושה הר"ן שכתב בפ' השותפים וז"ל כתבו המפרשי' דמסתברא דכי אמרינן הכא דרבנן בעידי מסתכת גולגלתא ומעשורי תבואותיהם דוקא כגון שהמלך הטיל על בני העיר כ"וכ מאתים ממעשר תבואותי' או מאתים מנין גולגלתם דאז יכולי' ת"ח לומר לא הטיל המלך עלינו כלום אלא בשבילכם אבל אם אמר המלך שיתן כל א' וא' כסף גולגלתו ומעשר תבואתו אין עמי הארץ פורעים בשביל ת"ח והיינו דאשכחן דהוכא מדרבנן דיהבי כרגא כדאמרינן בסנהדרין דבר אמא קטל נפשא אתא ר"פ וזכייה ואתא בר אמא ונשקיה אכרעיה וקביל עליה כרגא דכולהו שני והיכי משכחת לה דר"פ יהיב כרגא אלא שמע מינה דמיתיבנא וכן נראה לר"ח וכ"כ הרמב"ן ז"ל ע"כ נראה דכן היא סברתו ולפי דעתם חייבים הת"ח לתת המסי'

הקצובים על כל אחד בגזירת המלך שיפרע כל א'

אבל הרמב"ם ז"ל חולק עליהם ופוטר לתלמידי חכמי'

אף מאותם הקצובים על כל איש שאלות המלך הוא שיפרע כל אחד וכמ"ש בה' ת"ת וז"ל ת"ח כו' עד ואין גובין מהם לבנין החומה ותיקון השערים ושכר השומרים וכיוצא בהם ולא לתשורת המלך ואין מחייבים אותם לתת מס בין מס שהוא קצוב על בני העיר בין מס שהוא קצוב על כל איש ואיש שנאמר גם כי יתנו בגוים עתה אקבצם

ויחלו מעט ממשא מלך ושרים ע"כ

הרי שאפי' מס הקצוב על כל איש ואיש שגזרת המלך

שיפרע כל אחד מהם פטורים לדעתו וכמ"ש כן הרי"בש בשמו בתשו' סי' קמ"ג ומה שלא הביא הרמב"ם ראיה מכל' גדולות כתובים גם יחד. כמו שאמר רב נחמן לרב חנין כו' אפשר כדי שלא להאריך והביא כתוב של נביאי' ולא כתוב של תורה שיותר מבואר ומ"מ להיות שהרמב"ם ז"ל ס"ל שאפי' המס הקצוב על כל איש שגזרת המלך שיפר' כל אחד ויפרעו הצבור בעדם שהתורה פטרם וכמ"ש כן בפירוש על המשנה במס' אבות פ"ד וז"ל וכן סיקלה התורה מהת"ח חקי המלכות מן הארנוניות והכמניות הטיל והחוקים המיוחדים בכל איש ואיש וכם הנקראים כסף גולגלת יפרעו בעבורם הקהל וכן בנין החומות וכיוצא בהם כו' ולא כסבר' הרמב"ן ור"ח דס"ל שהתורה לא פטרם רק שגדלו לנו הכתובים שהמלכים והשרים אינם שולטים שום מס כמ"ש הריב"ל ז"ל בתשו' א"ג השובת מ"ז שבהא פליגי כו' לזה הביא הרמב"ם ראיה מכתוב של נביאים להיותו ראיה מפורסמת יותר שהתורה פטרם שמכתוב של תורה יראה לכאורה כסברת הרמב"ן וכן של כתובים וכמ"ש הריב"ל שם וז"ל ומפשט הכתובים של תורה משמע כסברת הרמב"ן ז"ל שהמלך הוא שפוטר אותם ומקרא של כתובים מוכח נמי כסבר' הרמב"ן ע"כ לזה הביא הרמב"ם כתוב של נביאים ואין ראייתו מהכתוב רק שהם פטורים מהמסים לא למה שכתב ואין גובין מהם לבנין החומה והשערי' והשומרי' שאין ראיה הכתוב זה שהת"ח פטורים מהם רק או מכתוב אספר' מחול ירבון כו' או מכתוב אני חומה כמו שאמרו בפרק השותפים כו' ומדלא השיג הראב"ד נראה דכן היא סברתו שאפי' במסים הקצובים על כל איש בגזרת המלך שיפרע כל אחד הת"ח פטורים ויפרעו הצבור בעדם וכן יראה מסברת ר"י הלוי ז"ל וכמ"ש שם הרא"ש בפסקיו וז"ל כתב ה"ר יוסף הלוי ז"ל שמעינן מהאי עובדא ומהא דאמר ר"נ לרב חנין קא עבר מר אדאורייתא כו' דכל מיני מסים ותשחורת המוטלים על הצבור בין קצועים בין שאין קצועים אין הת"ח חייבים לסייע בהם את הצבור כו' ומדבתם נראה דאפי' מסי' הקצובי' על כל איש הם פטורי' ומ"מ כן מוהרי"ק ז"ל בה"מ בסי' הנז' וכ"כ הרי"בש שם בשם הרא"ש והרמ"ה ז"ל ואינו נראה לאדוני אבי הרא"ש ז"ל אלא בכל ענין פטו' וכ"כ הרמ"ה דמחייבי נגזרא למפרע עליהו ממונא דנפשייהו

לבי גזרא דמלכא כו' עד וכ"כ הרמב"ם ז"ל ע"כ ל

והנה הרא"ש בתשו' כלל ט"ו סי' א' הביא תשוב' הרמ"ה

בתשובה וגם הוא האריך שם וז"ל ואפי' מס קצוב על כל איש ואיש בפני עצמו הצבור חייבים לפרוע מבלבם

כדי

איברא דאם היו קצת נכ"ב אבודים או גנובים בשעת שמחלה וקנו מידה על שמחילה ודאי שמחילתה בהם מחילה כמ"ש לעיל בשם הרמב"ם * ואין לומר שמ"ש הרמב"ם הוא כשאין תנאי להחזיר חלי הנדונייא ליורשים אחר מותה שהרי מוהרי"ק בתשובה הנ"ל שהיתה בשאלה שבאו היורשים ותבעו מאברהם הבעל החלק המגיע להם עפ"י תנאי הכתובה כו' ואעפ"י כן השיב וז"ל ואם בשעת המחילה נאבד קצת מהנדונייא במה שהיה אבוד באותה שעה מחילתה קיימת כו'

ואין לומר ג"כ דנדון של מוהרי"ק אפשר שהיה מחילה מחיים ולפיכך כתב כן שהרי הרמב"ם לא חילק בין אם המחילה מחיים או לאו שהכל שוה לו ואת גם שנראה לומר כן מלשונו שכתב כא למה זה דומה למי שקנו מידה שאין לו אחריות ושהחזירה נכסים אלו נכסי מלוג שהרי אין הבעל מביא ראיה זו ליטול כלום ולא להחזיק בנכסים אלא להפטר מתביעתה מלשלם כו' ומה לי אם המחילה מעכשו ולאחר מיתה לפי טעמו ומה לי מחיים כו' וכן אם לקח מעות בנדוניי' הויא מחילה וכמ"ש הריב"ש בסי' קמ"ט וז"ל אבל אם אינם קיימים אלא שקבל הנדונייא במעות וכתבן לה בכתובה בשעבוד כל נכסיו דעת הרמב"ן שגם היא בכתובה כמו התוספת ומכירתה ומחילתה קיימים כו' עד וכן דעת הרשב"א ז"ל כו' עד ואפשר לי לומר שגם הרמב"ם כן דעתו שהרי לא כתב בפ' כ"ב כו' עד אבל מעות הנדונייא הכתובים לה בכתובה שלשון אחי נופל בהם הרי הם ככתובה ומחילתה בהם קיימת כמו בכתובה עכ"ל וכ"כ מוהר"י קארו ז"ל בתשובה הנז' וז"ל אבל אם קבל מעות בנדונייא וכתב' לה עליו בשעבוד כל נכסיו מחילתה קיימת ואין היורשי' נוטלי' מהבעל אלא החצי ממה ששיירה לעצמה בנדוני' כו' יע"ש ואם לאו דמבהפינא הוה אמינא דבנ"ד אפי' חלי נכ"ב הקיימים לא יחזיר ליורשים שהרי התנאי כתובה הוא שאם תמות התתיו יחזיר ליורשים חצי נדונייתא ואז אם נמות תחתיו אפי' ימחול לו מעכשו ולאחר מיתה לא תהנייא אבל בנ"ד שנתגרשה קודם מותה ולא מתה תחתיו נתבטל התנאי ולא היה צריך להחזיר רק להו ולא ליורשים וכבר זכתה היא בנדונייתא ולא היורשים שכבר נתבטל התנאי של הכתובה כאשר נתגרשה קודם מותה וא"כ היורשים באים לזכות מאמתה וכבר היא מחלה לבעלה הנדונייא מקוד' שכל טלוקי שאנו יכולים לעשות להעמיד הנחלה במקומה אנו עושים כמ"ש הרשב"ץ ז"ל אם לא שיש לספק דמאח שבשעת המחילה לא היתה יכולה למחול בחלי הוא לא זכה שהוא ליה כמאן דליתיה המחילה ההיא ולכך לא יועיל בחלי נכ"ב הקיימים דזה נרא' טעמא דמסתבר ולאפש פנאי לא יכולתי לתלות ראיה לזה * וכן אם מחל לו מעכשו ולאחר מיתה אבל אם המחילה היא מחיים מעכשו ולא לאח' מיתה אז מחילתה מחילה אף בנכ"ב הקיימים וכמ"ש הרא"ש ז"ל בכלל כ"ה סי' ג' על מה שנשאל על נדון של אשה שהית' כתובתה כתקנת טוליטולה שהיא תמות היא ולא תניח זרע של קיימא שיתלוקו מנכסי עזבונה חצי בחצי עם הראוי ליורשה כו' ומחלה אשה לבעלה בשטר מקויים כל מה שקבל על עצמו בשטר כתובה התוספ' והמתנ' והנדונייא אם יש דרך למחילה זו ואם יש הפרש בין מה שעושה לאחר מיתה למה שמוחלת מחיים והשיב מדין תורה יכולה למחול לבעלה כל שטרי חובות שהחזיק לה תוספת ומתנה ונדונייא כו' וגם לפי תקנת טוליטולא יכולה למחול כי איני זכור מה שכתבתי בענין התקנה אלא בענין זה שאם היתה יכולה האש' להפקיע התקנה וליתן לבעלה כל הנכסים לאחר מותה אפשר שיהיה זה כנגד התקנה אבל מה שמוחלת מעכשו לבעלה אין דבר זה נוגע בתקנה כלום ומחילתה מחילה כו' יע"ש * וקצת יש לגמגם עליו שכתב וליתן לבעלה כל הנכסים לאחר מותה אפשר שזה יהיה כנגד התקנה כו' משמע דוקא היכא שנתנה כל הנכסים לאחר מותה אבל מעכשו ולאחר מיתה מהני והוא כתב בתשו' להפך שאפי' מעכשו ולאחר מיתה לא מהני אלא שיש לדחות דהא שכתב לאחר מותה הכוונה מעכשו ולאחר מיתה כו' וכ"כ בכלל הנז' סי' ה' על נדון שהיה על פי תקנת הנישואים שנהגו בטוליטולא וז"ל ודאי אם היתה נותנת מעכשו כל נכסיה לבעלה באותו ענין שלא נוכל לומר נחת רוח עשיתי לבעלי כו' היתה המתנה קיימת כו' ולמ"ש שצריך שיהיה בענין שלא תוכל לומר נחת רוח עשיתי לבעלי כו' ולא ביאר איך יהיה הרי כתב בכלל ל"ח סי' ז' ושאלת על אשה שמחלה כתובתה ונדונייתא וכו' וטוענת שמחלה מפני היראה שהיה מגזם לה לגרשה כו' עד ועוד דאין אונס זה גלוי ועוד דלא מסרה מודעא ולא שייך לומר נח"ר עשיתי לבעלי אלא כשהבעל מוכר קרקעותיו ושותקת מאמת נחת רוח שלא יאמר הבעל עיניך נתת בגירושין או במיתה אבל אין תוחלת לבעלה זכות שיש לה עליו מאמת נחת רוח דאין כאן איבה שם לא תמחול לו ומחילה גמורה היא כו' יע"ש ומ"ש ולא שייך לומר נחת רוח עשיתי לבעלי אלא כשהבעל מוכר קרקעותיו והיא שותקת כו' לאו דוקא דה"ה אם מכרה לו או נתנה לו ג' שדות שתוכל לומר נחת רוח עשיתי כדאמרינן בפ' ח"ה ומוקמינן מתני' דאין לאו חזקה הא ראיה יש בנכסי מלוג ומ"ש ולא שייך לומר לאו דוקא כו' וכ"ז אם יסכימו גדולי המורים נאם עבד יודעי דת ודין מאיר בכמוהר"ר שם טוב מלמד זלה"ה

סימן לג

בדרשתי לאשר שאלוני על ראובן שהוא בן תורה דשקיל וטרי בגמר' והלכה ועוסק תדיר בתורה לולי הזמן שילטרך להרויח למזונותיו ומזונו' אנשי ביתו וגם יראת ה' לנגד עיניו ומקיים המצוות כפי כחו אם הוא פטור מכל מסים וארנוניות ומיסי' הקהל לפרוע בעדו או לאו יורנו מורינו הדין עם מי

תשובה עם היות שאני מכיר בערכ' שאין אני יודע להשיב על הן הן ועל לאו לאו כי בער אני ולא אדע ומ"ג להשיב בדבר הלכה שתלי"ת יש אלי"ם שופטים בארץ רבנים וגאונים נר"ו אשר מהם תצא תורה עכ"ו אומ'מה שישיג קוצר שכלי ודעתי וזה החלי בש"ד ואען ואומר שכדי שיודע הדין לאמתו צריך שנחקור ב' חקירות הא' אם התלמיד חכם וצורב' דרבנן פטור מהמסים וארנוניות או לאו הב' שאף את"ל שהוא פטור אם הוא פטור מכלם אף מאותם הקצובים על כל איש ואיש שגזרת המל' שאין נקי ויפרעו כלם אם הת"ח פטורים אפי' מאות מסי' ויפרעו הבנו'בעדם או לאו והג'שאף את"ל שמכול הם פטורי' איזהו הת"ח כדי שיפטור מהמסים כולם והנה לחלוקה הראשונה אינה צריכה לבנים שהרי תלמוד ערוך שהת"ח פטורים ממסי המלך וארנוניותיו וכמו דאמרינן בב"ב פ"ק רב חנן בר רב חסדא רמי כרגא ארבנן א"ל ר"נ רב יצחק עברת אדאורייתא ואדנביאי ואדכתובי אדאורייתא דכתיב אף חובב עמים כל קדושיו בידך אמר מש' לפני הקב"ה אפי' בשעה שאתה חובב עמים כל קדושיו בידך עד אדנביאי דכתיבן גם כי יתנו בגוים עתה אקבצם ויחלו מעט ממשא מלך ושרים עד אדכתובי דכתיב מנדה בלו והלך לא שליט למרמא עליהון אמר רב יהודה מנדה זו מנת המלך בלו זה כסף גולגלתא והלך זו ארנונא כו' ופרש"י שאתה מחבב עמים שאתה מאהיב כו' עד כל קדושיו בידך לשומרם ולע"ד נראה שצריך פי' לפי' רש"י וזה שלכאור' יראה קושיא במה שפי' רש"י כל קדושיו בידך שהוא לשומרם שאין ראיה מן הכתוב של תורה שהת"ח יפטרו ממסי

מחילה בין כנ"ב הקיימים בין שאינם קיימים כו' יע"ש

הרי דלדע' הרמב"ם והרמב"ן והרשב"א ז"ל אין המחילה מועלת בנ' שדות ולסברת ההשגות מועלת והוית מחילה גמור' דהגיה לשיטתו הרא"ש ובמ"ש מוהרי"ק בתשובה הנז' וז"ל ואע"פ שכר אם כתבו חולק בדבר שכתב על אשה שמחלה כתובתה ונדונייתה לבעלה והיא טוענת שמחלה לו מפני שהיה מגזם לה לגרשה או לישא אחרת מפני שאינה יולדת אין זה טענת אונס לבטל המחילה ולא צריך למימר נחת רוח עשיתי לבעלי אלא כשהבעל מוכ' קרקעותיו ושותק' אבל אין האשה מוחלת לבעלה זכות שיש לה עליו מחמת נחת רוח שאין כאן איבה אם לא תמחול ומחילה גמורה היא עכ"ל וכן נראה מדברי הראב"ד כמ"ש ה"ה בפר' הנז' הרי דשוים הם בסברות ההשגות והרא"ש

ואין לומר שמה דקאמר הרא"ש הוא היכא שנגנבו כו' כסברת הרמב"ם ז"ל ובזה לא פליג הרא"ש על הרמב"ם והוי כמו מ"ש מוהרי"ק שהרא"ש חולק על הרמב"ם וחזיל בשיטת ההשגו' שהרי הרא"ש סתם קאמר שהוית מחילה ולא חילק בין אם הם קיימים או לאו ונרא' דבכל אנפין מחילתה מחילה אפי' יהיו קיימים דאי לאו הכי לא הוה שתיק מינה כו'

ולע"ד קשיא לי כולת ההשגות והרא"ש דא"כ בפ' ה"ב שהוא עיקרא דהאי דינא ומשם אנו למדים דין זה דמקשה התם על מאי דתנן אין לאיש חזקה כו' הא ראיה יש מי לא תנן לקח מן האיש ואח"כ ולקח מן האשה כו' ומסיק דמתניתין דאין לאיש חזקה הא ראיה יש מיירי בנכסי מלוג דוקא ומאי דתנן לקח מן האיש מיירי בנ' שדות ובשאר נכסי הבעל המשועבדים לה ומוקי שלדעתם מהניא המחילה אפי' בג' שדות ויהבת דה"ה בשאר נכסי הבעל המשועבדים לה כמו שיתבאר מלבון ה"ה בספר ההשגו' כו' א"כ אמאי מוקי מתני' דאין לאיש חזקה הא ראיה יש כו' בנ"מ דוקא לוקמא אפי' בנכ"ב שהוא השדה שהכניסה לו שהוא אחד מהנ' שדות ות"ה בשאר ומאי דקאמר הא ראיה יש ברתיה מחילה שמחל לו ואע"פ שלפי מאי דהדריך בגמ' השתא דמיירי בנ"מ הראיה דקתני הוא בכולל בין אם היא של מתנה או של מכירה ואם יתרץ במ"ש הראיה אינה אלא של מחילה מ"מ עדיפא הוא אם יתרץ הכי נוכח דהרי אם יתרץ הכי מוקי מתניתין דמיירי אף בנכ"ב וה"ה בשנים השדות האחרים והוי כולל אבל לפי מה דתריץ השתא לא מיירי כולל רק בנ"מ והו אם יתרץ הכי אשתמיטתן כאי קידושא שמתנה לא מהניא ומחילה מהניא אע"פ שראיה שוים הם ולוקמא מתניתין דלקח מן האיש כו' דמיירי במכר כשטעת כו' ואין לומר דלא מצי לתרץ הכי משום דכתב אין לאיש חזקה בנכסי אשתו ובודאי דמיירי בנכסי מלוג דוקא דאי בנכסי נ"ב הא הם כתובים עליו והיך שייך לטעון חזקה כו' דמאחר דמוקמינן התם בנ"מ ובנמתלק ובעודה ארוסה כו' א"כ לוקמא אף בנכ"ב ובנמתלק מהם בעודה ארוסה בפי' שמבני כמ"ש מוהרי"ק בא"ה סי' ל"ב כתב המרדכי בפרק הכותב בשם רבינו האי אם יתנה אדם עם אשתו קודם נישואים וכתב לה שאין לי בנכסייך כלום ואח"כ נשאת ומכרה מכירתה קיימת אפילו בנכסים הכתובים כו' ואפי' רילב"א שפליג התם הוא משום דלא פירש בהדיא כו'

אלא י"ל שאינהו סברי כסברת רילב"א שפליג התם וכתב מה שכותבים לומר אפי' נכסים הכתובים בכתובה לא יתכן בשטר לומר שזכו בכלל בנכסיך אלא א"כ פי' בהדיא כו' א"כ מאחר דקתני מתני' אין לאיש חזקה בנכסי אשתו משמע דמיירי בנכסי מלוג אבל לא בנכ"ב שאינ' בכלל נכסי אשתו כו' אף שמשמע מה"ט הרשב"ם שם בגמ' שנכ"ב הם בכלל נכסי אשתו

ותו קשיא לע"ד על הריב"ש שכתב בא"ה סי' ז' סתם בלי שום חולק כתב הרמב"ם נל"ב שנגנבו או נאבדו ומחלה אותם האשה לבעלה וקנו מידה בעדים יר"ל שאינה יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי הא למה זה דומה למי שקנו מידה שאין לה אחריות ושהחזירה נכסים אלו נ"ת שהרי אין הבעל מביא ראיה ליטול כלום ולא להחזיק בנכסים אלא להפטר מהביאתם כו' ודמשמע משמע דכן ס"ל וכן פסק להלכה דדוקא היכא שנגנבו או נאבדו ומחלה לו שאינו בא להחזיק בכלום הוא דמועיל המחילה הא אם לא נגנבו ונאבדו רק שהם קיימי' ובא להחזיק מחמת המחילה לא מועיל המחילה וכמ"ש ובסי' ק"ת כתב אשו' הרא"ש של כלל ל"ח שכתבנו שהוא מחילה היכא שמחלה נדונייתא כו' והרא"ש לא חילק בין הנכסים קיימים לשאינ' קיימים דמשמע מינייהו דס"ל שאף שהם קיימים הוי מחילה וכתב שם תשוב' הרא"ש סתמא בלי שום חולק נראה דכן ס"ל וקשיא מיניה וביה ואין לומ' דהתם ומתין כו' דמאחר דאית למיעבד ה"ל לפרש כו'

א"כ מאחר שהרא"ש והראב"ד ס"ל דמחילה בנכ"ב הויא מחילה אף שרבו החולקים עליהם יוכל לומר הבעל שהוא מוחזק בנכסים קי"ל כהראב"ד והרא"ש ומחילתה מחילה אף שהיה המחילה מעכשיו ולאחר מיתה כו' והנה מוהרי"ק בא"ה סי' צ' כת' לדע' הרמב"ם אם מתה ולא ירש על תכו' ומחילת נכ"ב נחת רוח עשיתי לבעלי שאין בטל מכל זה וע"ש

איברא דזה יהיה דוקא כשאין כתוב בשטר כתובה שנתחייב החתן להחזיר חלי הנדוניא ליורשים או שאין תקנה בעיר להחזיר חלי הנדוניא ליורשים אבל אם כותבים כן או שיש תקנה כן אז ודאי מחילתה מעכשיו ולאחר מיתה לא מהניא בחלי הנדוניא שהיה לו להחזיר אם תמות ליורשיה בהיותה בחיים עמו אבל בחלי האחר זכה בו שהרי לא היה חייב להחזיר אם ירשנה לא ליורשיה אם תמות תחתיו וכבר מחלה לו וזכותה אבל לעולם בחלי הנדוניא חייב ליורשיה וזה שכתב הרא"ש בתשו' כלל נ"ה הביאה בא"ה סי' ק"ת וז"ל שאלת אם האשה יכולה לתת בחייה לבעלה או לאחר מי שתרצה שיזכה לאחר מות כאותו חלי שראוי לירש זרעה או אחר שזוכה בירושתה והאריך הרבה בדבר וזה שילא מכלל דבריו שאין בידה לשנות כלל לתתו לא לבעלה ולא לאחר ואם נתנה אותו אין מתנת' כלום אלא הראוי לירש ירש כו' עד אבל אם נתנה לו מעכשו ולאחר מיתה אין מתנתה כלום כו' יע"ש

ואין לחלק לע"ד בין אם נתנה מעכשו ולאחר מיתה בין אם מחלה מעכשו ולא"מ שהרי כתב בכלל נ"ה על מה ששאלוהו אם מועיל מחיל' לנדוניא ואם יש הפרש בין מה שעושה מחיים למה שעושה לאחר מיתה ועל המחילה קאי והשיב שאם מפקיע כל הנכסים לאחר מיתה יהי' הפך התקנה כו' יע"ש וזה שהשיב הרא"ש הוא לפי תקנ' טוליטולה שאיתה שאם תמות היא ולא תשוב זרע של קיימא שיחזור חלי הנדוניא ליורשים וכתב מוהריב"ל בתשו' ח"ב סי' כ"ד שה"ה בתנאי שמתנים בכתובה ואפי' שאינה תקנת ב"ד והאריך שם הרבה והעלה שאפי' יהיה מנהג כעלמא בתנאי שמתנים ביניהם אפי' הכי אין האשה יכולה למחול אליבא דכולהו רבוותא כו' וכן מוהר"י קארו ז"ל בתשו' הנז' האריך הרבה בדבר וכתב הכל כעולה שאם לקח עתה נכסים ממש בנדונייא נהיו נכ"ב שלה קיימים אין מחילתה כלום וצריך הבעל ליתן ליורשיה חלי כל נדונייתא כו' יע"ש וכן כתב הרשד"ם בתשובו' האיבות לא"ה סי' קנ"ד וז"ל כבר שהארכתי במקום אחר על ענין זה וז"ל שם דפשיטא שאין מה בידי האשה לשנות דבר מתנאי כתובה שאע"פ שזוכה האשה בהם בחיים מ"מ הנותן והוא חצי האשה לא נתן הנדוניא אלא על תנאי זה ואם לא יתקיים ה נמצא בטלה המתנה מעיקרא ויחזור הכל ליורשים כו' יע"ש ברא"י

אחר זע"ש והשתא נ"ד יש לדקדק למאי מדמינן ליה אי מדמי
כך אונסא לאנגריא בדרך הליכה או לאו וכנר' דאונס זה
לא בא בסיבת השוכר כלל כההיא דאנגריא בדרך הליכה
שאם לא היה מוליך הבהמה באותו מקום לא היו לוקחים
אותו דבלאו השוכר כיון שהאנות פתוחה היתה היה נכנס
האנס ומוציא את הישראל נמצא שלאו מזלו של שוכ' גרם
דבל"ה היו באים עליו דאל"כ גם באנגריא שאתפסי' הבתי'
לימא המשכיר שמזלו יגרום שלא יכנסו בביתו וכיון שכן על
המשכי' מוטל הבית ולא יתן לו אלא שכר הזמן שישב שם
ושמא תאמר דלא דמי כלל לההיא דשאני התם דבריא
היזקא דהיינו האנגריא אבל שנטעון ונאמר
שיעשה לו היזק זהו גרמא כיון שהנזק אינו בעין נראה
דאינו חילוק בגוי דלענין גוי אנס לא אמרינן הכי ונראה
לי דמות ראיה ממ"ש הרב בעל ת"ה סי' של"א ז"ל ואין
נראה לחלק דהתם גבי זבין מגוי האריי כבר הוא בלידו
ולכך חשיב טוב וישר בהברחתו אבל בנ"ד דעדיין האריי לא
רבוע אמיצרי אלא חיישינן דילמא קאתי אמיצרי כה"ג לא
טוב וישר דכיון דקרוב לודאי הוא שהגוי יחזיר המקח
ומהם גוי אנס הוא א"כ חשיב כודאי עכ"ל ומכ"ש נלמוד
בנ"ד דקרוב לודאי דיעליל עלילות ברשע

ועם היות שהדין נר' כך לא מפני שאנו מדמים מעשה
מעשה שאם נתן יתזו' ויטול אלא דוקא ווזי היכא דקיימי
לוקמי ואם לא נתן לא יתן ויש להביא ראיה דמיקרי דירת
הגוי בבית היזיקא מהר"י ן' לב ח"ב סי' קי"ט שהיה מלדד
לדדים בההיא דאמרינן דזבן לגוי משמתי'
ליה כו' וחילק בין דין מצרנות מההיא דברי היזיק' באופן
שגם בנ"ד יש לו' שאם המעו'הם ביד השוכ' לא יוציא' מידו עם
היות שיש לעיין בדברי מהריב"ל כבר יצא הדב' מפיו וכוה
ראוי להורות ויפה דן ויפה זיכה החכם השלם הפוסק נר"ו
כ"ש שכבר הדבר יצא מפי רבנים מובהקים אשר קטנם עבה
ממתני' ואין צורך להאריך עוד נאם הצעיר לעבד נמכר
יוסף ן'עזרא

ראיתי דברי הא'הש'הפוס'נר"ו ומה נמלצו לחכי אמרותיו
ודינו דין אמת כמ"ש בפסקיו כ"ש אחא' שהרב
המובהק הכהן הגדול מוהרש"ך נ"ע אשר אנחנו מרי' כלענה
על פטירתו תנצב"ה בחיים חייתו אתם יד ימינו נאדרי
בכח על דבריו מי אני שאבא אחרי המלך אלא להפים דעת
החכם השלם הפוסק נר"ו כתבתי שתי שורות אלו לומר
דהדין הוא שצריך לסלק ממעון כל נזק שיבא לו מסיבת
התוגר אם רוצה ראובן שישב ממעון בבית ול"מ בגוי זה
שראינו בעין רשעותו וחמסנותו אלא אפי' בגוי אחר בתם
הדין כן דסתם גוים אנסים וגזלנים הם ומטעם זה אמרי'
במסכת בתרא דגוי אין לו חזקה ואין להאריך בצעיר
שמואל חיון

סימן לב

שאלה אשה שמחלה לבעלה כל כתובתה
נדונייתא ותוספתא ועשתה לו שטר מחילה
ונתגרשה ומתה אם יועיל שטר מחילה זו מאחר שנוהגים
בעיר הזאת שאם יגרש איש את אשתו יתחייב לתת לה
נדונייתא כתובתה ותוספתא משל' או אם תהיה מחילה זו
קיימת ואת"ל שמחילתה קיימת אם חזרה בה אם תועיל
או לאו יורנו מורנו המורה לצדקה הדין עם מי *

תשובה הנה בשאלה לא נתבאר אם עשתה המחילה
מחיים ומעכשיו או אם היתה מעכשיו
לאחר מיתה כי אם היתה מחיים ולאחר מיתה בלתי שיור
שלא שיירה כח לעצמה שתוכל לחזור בה הבעל זכה בכתובתה
שהוא מנה מאתים ותוספתא לכ"ע ואפי' שחזרה בה מחילתה
מחילה כאלו הדברים וכמ"ש הרמב"ם פי"ז מה'אישות וז"ל
אבל שמוחלת כתובתה לבעלה איבדה כל תנאי כתובה כו'
וכ"כ הריב"ה בא"ה סי' ק"ה וז"ל אבל שמוחלת כתובתה
לבעלה אע"פי שאסורה לישב תחתיו מ"מ מחילתה מחילה
והפסידה כתובת בנין דכרין ונר' דה"ה נמי דהפסידה כל
שאר תנאי כתובה וכ"כ הרמב"ם כו' והואיל ואתא לידן כו'
וזה דמדשתם הריב"ה נרא' דהפסידה כתובת ב"ד מכל וכל
ואפי' מנכסי ל"ב שכתובת בנין דכרין הוי בכל בין עיקר
כתובה ותוספת ונדוניא וכמו דאמרינן בפרק נער'שנתפתתה
ואימא דאב לירות כו' יע"ש במה שפרש"י ז"ל וכ"כ הריב"ה
בא"ה סי' קי"א כו' ומאחר דלא חילק הריב"ה נר' דהפסידה
כתובת ב"ד אפי' מנכסי ל"ב דאי לאו הכי הו"ל לפרש כו'
ועיקרא דהאי דינא הוא ממה דאמרינן בסוף פרק נערה
שנתפתתה אמר רבא פשיטא לי מוכרת כו' מוחלת כתובתה
אין לה כתובת בנין דכרין מאי טעמא אחולי אחילתא כו'
ואין לספוק דניחא דאין לה כתובת ב"ד מעיקר
ותוספת מאחר שמחלם לו ומחילתה בהם הויא
מחילה אבל למה לא יהיה לה כתובת ב"ד בנכסי ל"ב שאין
מחילתה בהם מחילה כמ"ש ה"ה בה"א פכ"ב שכן סבר
הרמב"ם כמו שיבא לקמן ואיך כתב הריב"ה סתמא דמשמע
דאבדה הכל וכ"כ הרמב"ם שנאמר דמאחר שהוא תנאי ב"ד
והיא מחלה כתובתה שהוא תנאי ב"ד ג"כ מחלה כל תנאי
ב"ד וכתובת ב"ד מכל וכל ואף שאינה יכולה למחול נל"ב
מ"מ מחלה אותו זכות שעשו לה חכמים שיהיה לה כתובת
ב"ד כו' הרי שהיכא שמחלה כתובתה מחילתא מחילה בין
בעיקר כתובה בין בתנאי כתובה שהוא תוספת וכדומה וכ"כ
הריב"ש בסי' קמ"ט וז"ל דע שמוסכם הוא מן הכל שבעיקר
כתובה אין לומר נחת רוח עשיתי לבעלי כדי שלא יהיה
לה איבה שלא יאמר עיניך נתת בגירושין ובמיתה שהרי
כיון שכל הנשים יש להם עיקר כתובה אין לה למכור ולתת
לו מפחד איבה שלא יאמר לה עיניך נתת בגירושין ובמיתה
שאדרבא היא יכולה לומר עינך נתת בגירושין כשמבקש
למכור או ליתן לו כתובתה ולכן מחילתה ומכירת'קיימים
וה"ה לתוספת שהרי אמרו ברפ"ק פ' אע"פי תנאי כתובה
ככתובה ונפקא מינה למוכרת ולמוחלת כו' ועל התוספת
אמרו כן וזה דעת הרמב"ם וכפרש"י עכ"ל

אבל בנל"ב אם תועיל בהם מחילה בזה איכ'פלוגתא
דרבוותא שכתב הרמב"ם בהלכות אישות פכ"ב
וז"ל האשה שמכרה או שנתנה אחר שנשאת בנל"ב בין
לבעלה בין לאחרים לא עשתה כלום כו' עד אבל בשאר
נכסים יש לה לומר כילד האשה שמכרה או נתנה לבעלה
מנל"ב בין קרקע בין מטלטלין או שדה שייחד לה בכתובתה
או שדה שכתב לה בכתובתה או שדה שהכניס לו שום
משלה לא קנה בעלה ואע"פי שקנו מידה ע"כ וכתב ה"ה שם
מבואר פ' ח"ה כו' עד ויש דברים בהשגות שנראה מהם
שאם מחלה כתובתה ואפי' ג' שדות הקיימים שמחילתה
מחילה מפני שעיקרה שעבודה מעקרו משא"כ במוכרת או
נותנת ואין כן דעת רבינו והרמב"ן והרשב"א ואין מחילתה
לבעלה מוחלת ע"כ וכתב מהרי"ק ז"ל בתשובותיו דיני
כתובה ונשים סי' ה'שיש לדון על מ"ש ה"ה שדע' הרמב"ם
שאם מחלה נל"ב לבעלה יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי
והרמב"ם לא איירי רק במוכרת או נותנת כו' עד וז"ל
שה"ה דייק מדברי הרמב"ם שאין מוחלת שוה למוכרת או
נותנת שכתב נל"ב שאבדו או נגנבו ומחלה האשה אותם
לבעלה וקנו מתנה בעדים נראה לי שאינה יכול'לו'נחת רוח
עשיתי לבעלי הא למה זה דומה למי שקנו מידה כו' שהרי
הבעל אין מביא ראיה זו ליטול כלום ולא להחזיק בנכסים
כו' דמשמע דטעמא שאינה יכולה לומר נחת רוח עשיתי
לבעלי מפני שאין הבעל מביא ראיה זו ליטול כלום או
להחזיק בנכסים הא אם מביא להחזיק בנכסים אין מחילת'
מחילה

שאומר דאפי׳ מה שלא דר בה ישלם אינו כדברי שאר המפר׳ דאומרים דדוקא במה שדר קודם נפילה מיירי ואף דמ״מ אף שהיא כדברי המפרשים לא הוי דינא כספינה זו ויין זה דאלו התם המוחזק יחזיק אפי׳ בדמים שהלך באמצע הדרך ובכאן לכל המפרשים צריך השוכר להחזיר מה שדר וה״ל לרב לומר שצריך ליתן שכר אותם הג׳ ימים דלכל הפי׳ הוא חייב וי״ל דכיון שהוא דבר מועט לא חש הרב לומר שצריך להחזיר לו שכר אותם הימים דפשיטא דיחזיר אפי׳ שלא נתן השוכר עדיין זה נ״ל לפרש דברי זאת התשובה ויהיה הדין כמ״ש הר״ש ובנ״ד אמרו לי כי לא נתן עדיין השכירות ואפילו לכל הדעות אם לא נתן לא יתן

גם אין לחייב את השוכר דכיון דאותם המקומו נוהגין להשכיר החנויות לתוגרמים א״כ ה״ל לאתנויי השוכר וכיון דלא התנה הוא דאפסיד אנפשיה ואדעתא דהכי נחית ואדרבא נימא איפכא דכיון דהוא מנהג בכך הו״ל למשכיר לאתנויי עם השוכר דאעפ״י שיכנסו שם תוגרמים שהוא פטור דהא כל מילתא דידיע גבי שוכר ולא ידע המשכ׳ צריך השוכר לאתנויי ואם לא התנה הוא דאפסיד אנפשיה ופסידא דשוכר הוא אבל אי ידיע לתרוייהו כעין הוא בנ״ד ולא התנה המשכיר דאדעתא דהכי משכיר אותו אפי׳ שיבואו תוגרמים פסידא דמשכיר הוא וכמ״ש הרא״ש בתשובה הביאה בנו הריב״ה סוף סי׳ ש״י וז״ל אם לא היה רגיל להתגבל פסידא דבעל בהמה הוא ואם הוא רגיל להתגבל והשוכר מכיר ענין הנהר ולא המשכיר פסיד השוכר ואם שניהם ידעו פסידא דבעל בהמה כו׳ א״כ אינו מוטל על השוכר להתנות בזה אלא למשכיר כיון דידוע לשניהם וכ״ש בנ״ד שכיון שהוא שכורה לישראל ואינו רגילו שיוצי׳ התוגר לשום ישראל מחנותו בחוזקה באופן כי אין מקום לפטור השוכר הלא מהטעם שכתבו רוב הפוסקים אבל אי קי״ל והאי זחייב לתת כל דמי שכירותו ולפיכך פסקתי דווני במקום דקיימי קיימי לבד זמן אשר דר שחייב השוכ׳ לפרוע לו אעפ״י שלא פרע דבהאי דינא הוא לכ״ע הנלע״ד

כ״ד בתי הצעיר אהרן בכמה״ר שלמה ן׳ חסון זלה״ה

ראיתי דברי הח׳ הש׳ בנן של קדושים הפוסק י״א וכל דבריו נכוחים ונבונים למבין ואפריון נמטייה כי רצה לעמוד על כל מה שיש לדקדק בדין זה ונמוקו עמו שמחתי כעל כל הון יפרח כשושנה ויעשה פרי בה״י פי

המדבר הקטן אהרן בכמהר״ר יוסף ששון זלה״ה

כה הראני הח׳ הש׳ מוכתר בכתר ש״ט מ״ש ופסק על ר׳ שמשכיר בית לש׳ לזמן קלוב והיה תחת הבית חנות מושכר לישראל ובאו גוים אנסים והוציאו את הפועלים אשר נכנסו בחנות למכור סחורותם וש׳ השוכר מקיירא שמא יעלילו עליו עלילות ברשע עלילות איבה או כיוצא בזה ורוצה לצאת מהבית בתוך זמנו ור׳ מוחה ואומר כי כן מנהג ליכנס בחנות תוגרמים וש׳ טוען שזה אונס גדול שהוציא את ישראל מהחנות ועוד טענות אחרו׳ כנז׳ בשאלות ... וה דעתי נקלרה ואם אין דעתי מכרעת כ״ש שכבר ילא הדבר פסוק מהרבנים המובהקים אשר תמכו ידי הח׳ הש׳ הפוסק נר״ו אשר האיר כאור בוקר דין זה לאמתה של תורה וגם ראיתי אחרי רואי מה שגזר אומר החכם המופלא׳ סיני ועוקר הרים כמוהר״ר אהרן ן׳ חסון נר״ו אמרתי הנה נא לי דברי אלה כנקודה בתוך העגולה אך אמנם להפיק רצון אהובי ורעי הח׳ הש׳ הפוסק נר״ו אמר אלי שאעיין על כל פרטי דבריו אחור לא נסוגותי להשליט רצונו ... ואען ואומר כי באמ׳ כל מ״ש לפי העיון נקושיות והויות הנאמר הרבה עליו אני אות׳ בוכין בולין מקטבי ידיע ידעתי אני ידעתי יעשה לו שם כשם הגדולים וזה האות והמופת וזה כי היום תחלת מעשיו הפליא עלה הגדיל תושיה בדברי הפו׳ והנה במ״ש בתשו׳ הרא״ש על ענין דין כן בשאר טענין שכירות במותרות וז אח זו הלא הט כמוצאת עמדי בפי לה מלרנו׳

בספרי אשר כתבתי והוספתי עוד אני נופך משלי ב׳ הירו׳ אחרים איני מאריך בם לפי שאינו מן הנושא אך אמנם עיקרא דהאי דינא באמת לא בא המפורש בפוסקים אלא מכח הדמיון צריך לדמותו וכבר הא׳ הש׳ הפוס׳ נר״ו האריך למעניתו בכל הפרטים אך עדיין צריך אני למודעי בנדון שלפנינו שלכאורה נר׳ דלא דמי דין זה לא לנתקלקל הבית שכתב הטור בסי׳ שי״ב דעל המשכיר לתקנו דלא שייך למימר אודא דמסתמא עומד לתקן דשאני התם שקלקול הוא בגי׳ עצמה שמשכיר לו וידוע הוא שכל מעשה אומן על המשכי׳ לעשות ולא נתן לו השכירות אלא ע״ד הבית וכיון דבית אין כאן שכירות אין כאן אבל בנ״ד שהבית הוא על תילה ולא בא האונס מחמת גוף הבית אלא מחמת הגוים הדרים בחנות וכל כי האי מילתא אמאן נימא לן שלא יהיה תולו של השוכר גורם דבר זה ולזה צריך להביא ראיה כדי שיתקיי׳ הדין יפה יפה

והנה בנשרף הבית הגריע טפי מנ״ד לפי חילוק זה שכתבתי כתוב בתשו׳ דשייכי סי׳ כ״ז דדמיא לספינה זו ויין זה דאמרי אם נתן לא יטול כו׳ והביא ההוא דפ׳ השואל דפריך בגמ׳ הכי דמי אי דאמ״ל בית זה כיון דנפל אזדא כו׳ וכתב דמסברא דאפי׳ הכל חייב לשלם יע״ש ובאמת שיש גמגומים הרבה בדימוי זה שדמה דין זה לדין ספינה זו ויין זו כבר האריך בביאורה החכם המופלא כמוהר״ר אהרן חסון נר״ו בטוב טעם ודעת ועוד אני מוסיף לתמוה על דבריו כמ״ש ואל אתמה דכיוצא בה מצינו בספינה שהם ויין זו וישלם כו׳ ונר׳ דאין שם כלל מהראיה דהתם כבר המשכיר יכול לקיים הנאו יאמר לשוכר הב לי יינך ואנא מייתינא ספינה דכי ה״ג כתבו התוס׳ דישלם אבל הכא אומר זה השוכ׳ אנא קאימנא הב לי ביתי ולמה ישלם הכל ובסי׳ מ״ז כתוב בשם תהר״ם הפך זה וכתשו׳ עלמה הביאה המרדכי בפ׳ האומנים אלא שהוסי׳ המרדכי עלה וכתב ז״ל ונר׳ דוקא היכא דאמר בית סתם אבל אמר בית זה אין חייב להעמיד לו בית אחר עכ״ל ולא הבנתי דבריו דהא דינו דמי לבית זו דפריך בפ׳ השו׳ כיון דנפל אזדא ליה כמ״ש בתשו׳ מ״ז על הדין הנז׳ בגמרא אינו חייב להעמיד לו אחר אלא באומרו בית כזה ואיך כתב אבל בית זה אין חייב להעמיד לו אחר כו׳ ס״ד דבריו מגומגמים בעיני

ולעיקר הדין ראיתי לדמות נ״ד למאי דפיר״ת בגיא׳ התוס׳ וכתו׳ בהגיא דהשוכ׳ את החמו׳ ונעשית אנגריא דאמר שתוא׳ אם בדרך הליכה נטלה אומר לו הרי שלך לפניך כו׳ ופיר״ת שפגעו דרך הליכתו ואם לא שפגעו בו לא היו מחפשי׳ אחריו ליטלו הילכ׳ יאמ׳ לו מזלך גרם אבל אם חפשו אחריו עד שמלאו ולקחו חייב ליתן׳ לו אחר וכתב הרמב״ן שיש גילוי לפי׳ זה בירושלמי כו׳ ואיכא למידק מ״ש דין זה ממאי דכתב הרא״ש בתש׳ הביאה הטור עצמו באותו הסי׳ בסי׳ ש״י על ר׳ שהשכיר בהמתו לש׳ לשני ימים כו׳ וכתב בתשו׳ שאם שכרו למקום פ׳ וידוע שהוא מהלך שני ימים ועכבו הנהר אם לא היה ראוי להתגדל פסידא דבעל בהמה ע״כ וטעמו מדאמרינן גבי פועלים היכא דפסק נהרא בפלגא דיומא פסידא דפועלים דהם המוציאים מבעלי הבית ה״נ בעל הבהמה הוא המוציא מהשוכ׳ ולמה לא יאמ׳ משכי׳ לשוכ׳ מזלך גרם כי ההיא דבדרך הליכה דאומ׳ לו כן ונר׳ דשאני התם שאין שום אופן לילך לאותו מקום כשיש הנהר שגדל אבל הכא אפשר היה לו שהאנגריא היתה הולכת בדרך אחר לולי שמזלו גרם לבא בדרך זו והשכל יורה בחילוק בין הדברים ואע״ג דגבי חוב׳ אפי׳ נקלא באילן אמרינן שמזלו גרם ואילו גבי הביא דכתב הרא״ש לא אמרי׳ כן שאני התם דאדעתא דהכי נחית ובהביא הנאה דהפסד דהוה מוליא השדה וזרע רב גמר ואקני לו מבוא מי׳ וגם בדברי הח׳ הש׳ הפוסק נר״ו בא חילוק אחר

נפילה ושריפה דפשיטא דהוא פטור והוי על הלוקח ונמצא שדהו ומזלו גרם אלא אפי' אונסים אחרים כגון שבאו גוים והביא עדי גוים איך שדה זו גנובה היא ביד המוכר ומתוך כך הוציאוה מן הלוקח אין על המוכר דין ודברים דא"ל אחוי טירפך ואשלם לך ואפילו אם התנה לקבל אונסים אם בא אונס דלא שכיח כגון דעמיק נהרא וכדומה לא אמרינן דאונס דלא שכיח לא קביל אנפשיה באופן כי על הסתם אינו חייב השוכר אלא דוקא אחריות דאתי מחמתיה וגם דוקא אמרינן דאחריות טעות סופר הוא ולא בעינן את' אדרבא אמרינן מזלו גרם כיון שקנאה כבר ברשותו בא האונס ואין לומר דאדעתא דהכי לא לקח הלוקח אדרבא אמרינן דעביד איניש דזבין איניש ארעא לירותיה דאע"ג דלא קיימא לן הכי בגמ' היינו לענין אחריות דהוה ס"ד מעיקרא האי סברא אפי' לגבי אחריות אבל לעולם דלגבי שאר אונסים אמרינן האי סברא ונאמר דנמצאת שדהו כדאמרן וכמו שכל אלו בדינים מבוארים בגמ' הביאם הרמ"בם ז"ל בפ' י"ט מהל' מכירה והטור בח"מ סי' רכ"ה

וא"כ כיון דבמכירה אמרינן דמזלו גרם ה"ה דנאמר כן [illegible] ג"כ בשכירות כיון שהוא ממכר ליומיה וכן נר' שהוא דעת רש"י ז"ל לכאורה דפירש על מאי דאמרינן בגמ' על מתניתין דהמשכיר בית לחברו ונפל דאמרינן בגמרא היכי דמי אי דאמר בית זה כיון דנפל אזלא ליה ופרש"י מזלו גרם ואמאי חייב להשכיר לו בית אחר ע"כ וכיון דתלה הדב' במזלו גרם משמע דאפי' לא נתן השכירות דיתן וכן ראיתי אחר החיפוש שהבין כן הרב ה"ר שמעון בר אברהם ז"ל סי' כ"ו בתשו' דשייכי לספר משפטים עם שיש בתשו' זו מקום עיון וכמו שאכתו' לקמן בע"ה כתב בתוך התשו' ומדפריך הכי משמע שאינו חייב להחזיר לו השכר דקודם הנפיל' לכל הפחות וממתברא דאפי' הכי חייב השוכר לשלם דברשותו נפל דכל ימי שכירות הבית ברשותו וגם בקונ' פי' מזלו גרם ואפי' לא נתן אמאי לא יתן אפי' שכר של אחר נפילה ע"כ משמע דכן הבין מלשון רש"י ז"ל ואין לומר דמלשון אמר הבית זה הרב אינו כמו שכתוב בגמ' דירתא לי דאמר מלת משמע והוא שכתב לא דייק אלא מתוך לשון רש"י אלא משו' דפי' אמר מזלו גרם כמו שדקדקתי אני ואמר מלת משמע מתוך ואפי' לא נתן אמאי לא יתן יהי' מה שיהיה אם הוא בספרי רבי' שמשון כדברי רש"י כמו שכו' מביא לשונו במכ"ש משמע כמו שאמרתי א"כ נרא' דאפי' לא נתן יתן השכירות אבל כבר ראיתי מ"ש הרמב"ם ושאר המפרשים ההולכים לשיטתו ז"ל בפ"ה מה' שכירות וז"ל בית זה אני משכיר לך ואחר השכירות נפל אינו חייב לבנותו אלא מחשב על מה שנשתמש ומחזיר לו שאר השכירו' ע"כ וכ"כ הטור כו' אלא שהוסיף ואמר וכן אם לא פרעו עדיין צריך ליתן לו כל מה שנשתמש והוא לשון הרא"ש וכתב מוהרי"ק דפ"כ הרא"ש בתשו' כו' וא"כ צריך לתת טעם לזה אמאי הוי דינא הכי דמאי שנא מדין המוכר דהתם ואי אמרינן מזלו גרם והכא לא אמרינן מזלו גרם ור"ל דאפי' דאמרינן שכירות ממכר ליומיה מ"מ ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף וכל שעתא ושעתא היא תחלת שכירות לאותה שעה הבאה אחר שכאן אע"פ שאינו יכול לחזור בו כל ימי השכירות מ"מ השכירות הוא מתחלה ועד סוף ולפיכך אם נפל בתוך הזמן אינו מן הדין שיפסיד שכרו כיון שלא נשתמש בה מהטעם שאמרנו ועוד י"ל דכבר ראיתי מאי דשקלו וטרו בפ' המקבל על מתני' דהמקבל שדה מחבירו ואכלה חגב אם מכת מדינה היא כו' ואמרינן התם בעיי טובא כו' אי אמרי' לתוך דידך הוי ומזלך גרם של המקבל או מזל בעל השדה כו' א"כ הכי נמי כיון שנפל הבית יותר יש לתלות במזל המשכיר שמפסיד ביתו לעולם מלתלותו בשוכר שאין לו הפסד אלא מן שכירות ליומיה וא"כ לפיכך אמרי' דלא פריך בגמ' אלא לענין שאינו חייב לתת לו המשכיר בית אחר לשוכר אלא אמרינן אזד' ליה. זה נראה לי לומר לדעת אלו הפוסקים ז"ל וג"כ אין להקשות לדעתם ז"ל מ"ש דהאי דינא דנפל הבית דאמרינן ליה דמנכה לו דמי הימים אשר ישב בה וגבי השוכר הספינה וטבעה לו בחצי הדרך דאמרינן התם דבספינה זו ויין סתם דאע"פ דנתן לו השכר יחזיר לו כל השכר שהרי זה אומר לו הבא הספינה ששכרתי והכא בדין נפל הבית הוי כדין ספינה זו ויין סתם שהרי השוכר חי וקיים הוא לקיים תנאו ואי אתה מחשיב לו כספינה זו ויין זה דקשה דאמר נותן מה שהנאהו ה"ל לדון דאי נתן לא יחזיר הכל ואם לא קבל לא יתנו לו כלל שבודאי לא דמי לספינ' זו ויין סתם וא"כ אמאי יתן מה שדר בה. וי"ל דהא לאו קושיא היא דהתם בדין הוא דלא יפרע כלום דהא לא הנאהו כלום דהרי נאבד היין בחצי הדרך ולא הלך למחוז חפצו וכיון דאבד מאי משלם לו כלל אבל הכא כבר דר בה השוכר כל זמן שלא נפלה ואיכא הנאה ואותה הנאה משלם והנה ברור באורך ראיתי זה הדבר בהגהות מיימון בו' משם רי"בן גם בתשובות המיימוני סי' מ"ז וא"כ היה נר' עתה דכיון דכל הפוסקים פסקו דהוי דינא היכא שנפל הבית כדין ספינה זו ויין סתם לענין מה שלא דר בה ורש"י הוא יחידאה בדבר אע"ג דק"ל דאין הולכים בממון אחר הרוב כתב מוהרי"ק ז"ל דהיכא דכל חכמי ישראל חלוקים עליו לא אמרי' ק"ל א"כ היה נר' כי בנ"ד בין נתן בין לא נתן השוכר השכירות יוכל לחזור בו והוי כמו נפל או נתקלקל

אבל ראיתי מ"ש הרב ה"ר שמעון בתשו' שכתבתי לעיל וז"ל לאיש אשר שאלני אשר שכר בית מאשה והקדים לה ד' דינר ונשרף בתוך ח' ימים וחוזר ושואל ממנה אותם הד' דינרים כו' והיא משיבה כו' דהא דמיא לה להשוכר את הספינ' וטבע' בחצי הדרך אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן ע"כ א"כ איכא תרי בהאי סברא וי"ל דאי נתן שכרו השוכר למשכיר לא יחזיר ויכול המשכיר לומר ק"ל כרש"י והר"ש וכמו שהבין ג"כ הר"ש דברי רש"י אם פי' דבריו אינם מוכרחים לפרש כן נראה לי לדון אם שיש בדברי' ואת התשובה מקום להבין שהרי הרב בתחלה מדמי ליה לספינה זו ויין זה וא"כ אומר דלכאורה דמיא איפכא לספינה זו ויין סתם אם נתן יטול וקש' דאמאי אמר לכאורה משמע בודאי דדמי להאי ולא לספינה זו ויין זה דהרי הכא השוכר חי וקיים כספינה זו ויין סתם ואי אמר דלא דמי מכה החילוק אשר הוא אומר דהתם יפה כח האומר אבל הכא א"ל מזלו גרם כו' א"כ מהאי טעמא נמי לא דמי לספינה זו ויין זה כו' ועוד כיון דלא דמי לספינ' זו ויין זה כמ"ש למאי הוצרך לדמותו להביא דספינה כיון שהדין הוא ברו במקומו ונהרא מכיפיה מברי' וכמו שהוא אומ' דהוי כדין נפל הבית דלפי סברתו מסתבר' ליה כרש"י דמזלו של שוכר גרם ואפי' לא נתן יתן וי"ל לזה דמה שהביא לדמי דין זה לספינה זו ויין זה אינו מצד הדמוי אלא שיהא דינו כאותה ספינה זו ויין זה לענין דאין מוציאין מיד המוחזק ולהביא דמי ולא לדבר אחר ולפיכך חזר ואמר דאע"ג דלכאורה דמי לספינה זו ויין סתם דהתם הוי הדמוי שוה בדין וכיוצא לזה אמר דהכא שאני דאיכא מזלו גרם וכפי' מזלו גרם לפחות מה שדר חייב להחזיר אפי' כדברי שאר המפרשים ולדעת רש"י אפי' זמן מה שלא דר חייב להחזי' וכיון דאיכא לפרש הגמ' הכי והכי או כדברי המפרשי' דוק' למה שדר הוא דאמרינן דחייב להחזיר ולא יותר או כדברי רש"י נמ"ל דאפי' לזמן דלאחר מכאן יתן לו ונסתפ' שדבו א"כ ראוי הוא לדון ולדמותו לדין ספינה זו ויין זו לענין האי מילתא דוקא לומר דהמוציא מחבירו עליו הראיה ואין מוציאים מיד המוחזק ולהאי מילתא הוא שהביא הר"ש דדמיא לספינה זו ויין זו דכמו דהתם כל אחד מהם המחזיק בנכסים יוכל לומר הבא ספינתך או יינך אפי' שהוא דבר דלא אפשר ג"כ יאמר בנ"ד הבא ראיה בפי' הלכה אם הוא כדברי רש"י

האומר

היה חייב לתקן ולהעמיד לש' ביתו המושכרת בהשקט ובבטחה בלי פחד סכנה שום' שימשך לו מהתוגר ואם אינו יכול להוציאו כי אפשר שיצטרך להוצאה גדול' מאחר' כבוד גדול נעשה לו שיתרצה ויתפייס ש' שילא מהבית ולא יערער על יציאתו ולא נכרחהו שיוציא התוג' מהבית ואין לטעון ולומר דאין לזכות לש' בטענתו כיון שמכר הבית במתם לזמן קצוב ולא התנה שום דבר שיארע שלא יוכל לשכול לדור בבית המושכרת לו דהא ליתא דירא' דהשוכר בית מחבירו אין צריך להתנות שאם ימשך איזה דבר שיזיק לו ולא יוכל לדור בבית כפי רצונו שיכול לצאת מהבית דסתמו כפי' ואפי' את"ל שיהיה מקום לומר שצריך להתנות וכיון שלא התנ' שאפי' אם יארעו דברים שיהיה אפשר לטעון עליהם שאינו יכול לדור בבית כגון אם יבא אדם לשכונתו שלא הורגל עמו וזה תרעומת לשוכר שצריך למגול דעת איש אחר שלא הורגל עמו וכיון שהתנה אין לו תרעומת מ"מ יר' כנ"ד שאפי' כיה מתנה ש' השוכר לקבל עליו כל אונסים כל כי ה"ג דאונס זה שבא התוגר הרשע והוציא היהודי היושב בחנותו בחוזק' היד הוי אונסא דלא שכיחא והלכה רווחת דמאן דקביל עליה כל אונסא דמתיליד אפי"ה אמרינן אונסא דלא שכיח לא קביל עליה וכמו שנלמד מהביא עובדא דמייתי תלמוד' בפ' מי שאחזו דהווא גברא דזבין ארעא לחבריה וקביל עליה כל אונסא דמתיליד לסוף אפיקו ביה נהרא אתא לקמיה דרבינא כו' ומסיק איגלגל מילתא ומטא לקמי' דרב' אמר אונסא דלא שכיח כו' באופן שאין לספק שהדין עם ש' השוכר הרוצה לצאת מהבית אשר הוא שכור לו מחמת השנאות והסכנות הבאות בשאלה וכמו שיפה פסק הח' השלם הפוסק נר"ו אפריון נמטייה ה' יזכהו להיות ממורי הוראה בישראל נאם הצעיר שלמה הכהן

תשובה

נלע"ד דיפה דן הח' הש' הפוסק נר"ו במה שזכה את השוכר שיכול להסתלק מן שכירות הבית ואפי' שאבד הבית לזמן קצוב ודמי למכר דאין הלה יכול להוציאו ולא הוא יכול לצאת נר' דאונסא כי הא שיהיה גוי אנס דר תחתיו לא אסיק אדעתיה וגרע טפי מהביא דרב אשי דקאמר האי בר ישראל דמזבין ארעא לגוי אמיצרא דבר ישראל חבריה משמתינן ליה מ"ט משום דאמר ליה ארבעת לי אריה אמיצראי ע"כ אי התם בגוי שתם קאמר הכי כ"ש בגוי מוחזק באנס דברי הוקא ולע"ד יותר מלוי הנזק בדר תחתיו ממש מבדר אבי מצריה דאפילו יהודי הדר תחת חבירו מרגילים קטטה זה עם זה העליון מהתחתון והתחתון מהעליון כ"ש בגוי אנס מוחזק בעלילו' ברשע ואע"ג דהתם מיירי במאן דמזבין מדעתיה והכא נכנס התוגר באונס הואיל ולאו מכת מדינה היא לא אמר' דמזלו גרם דמ"מ ארעא בחזקת מרא קיימא והואיל ואין הבית ראוי לדירה יכול השוכר להסתלק מדמי השכירות דאדעתא דהכי לא שכר הבית באונסא כי האי דלא שכיח ואי שבית ההיא מתא גוים דרים תחת יהודים היינו ברצון הבעלים אבל שיבא אנס ויגרש היהודי ויכנס בבית באונס לא שכיח והרא"ש שם בפ' הגוזל ומאכיל על הביא דרב אשי כתב וז"ל ואומר ר"ת דדוקא אם שישראל רוצה ליתן כמו הגוי ונר' דדוק' עד כדי דמיהן אבל אם הגוי רוצ' להוסי' מדמי שווה יתכרנה לישראל כדמיה כי אולי הגוי מוסיף בדמיה להרעו שכן לישראל ולגרשו מנחלתו עכ"ל

הרי שאף הרא"ש פן כוונת הגוי לרעה להרע ולהשחית לישראל השכן ולכן נתן יותר מכדי שוויה כ"ש כשנכנס בבית באונס דיש לחוש שרצונו להרע לישראל שכנו לבלע נחלתו והרא"ש עצמו כתב בתשובה כ"ב שותפ' שיש להם חצר בשותפ' דאין א' מהשותפין יכו' להוסיף אחר במקומו וז"ל

אין הדירה מקובלת עם כל אדם שיש מאתה חשיבותו שאדם בוש ממנו ויש מחמת גריעותו שאדם בוש לדור עמו ויש שהוא בעל קטטה ויש שאינו נאמן הילכך אדם כו' מדקדק עם מי שהוא חפץ לדור עמו ולא יוכל אותו שקבל לדור עמו להושיב אחר במקומו ע"כ וא"כ כמו שבעל הבית אינו יכול להביא הגוים לדור בשכונתו כך אם בא הגוי באונס וגרש היהודי הדר שם ונכנס הוא בתוכה יכול שוכר הבית להסתלק ולומר דאדעת' דהכי לא שכרתי הבית ופורע לו מה שדר כבר ואומר לו הרי שלך לפניך גם יש ללמוד דין זה מהביא דהשוכר את החמור ונעשת אנגריא כו' יע"ש דהכא כ"ד דומה לאנגריא שאינה חוזרת לפי שכל ימיה עמידת הגוים תחתיו א"א לישראל לדור שם דאין אדם דר עם נחש בכפיפה א' ולכן אין המשכיר יכול לומר הרי שלך לפניך אדרבא השוכר יוכל לומר כן למשכיר והרמ"בם פרק ו' מה' שכירות וגם הטור כתבו בשמו וז"ל אם את' שהשכיר ביתו לפ' חזר ומכרו או השכירו לגוי או לאנס שהפקיע לזה שעבודו הראשון חייב להשכיר לו בית אחר וכן כל כיוצא בזה ע"כל והיה נראה דדוקא כשהוא מכרו או השכירו לאנס הוי דינא הכי אבל כשלוקח באונס לא ויש לדמות דנקט הכי כדי שיתחייב להשכיר לו בית אחר מש"כ כשלוקח באונס אבל לענין דין השוכר שיוכל להסתלק לאו דוקא כל שהופקע שעבודו שאינו יכול לדור שם מפני שכונת הגוי אך עדיין יש לפקפק בדין זה דהואיל וקי"ל דשכירות ליומיה שמיה ממכר והבית בשכירות כבר הגיעו למשכיר וזכה בו ודר והחזיק כמה ימים הן לו יהי שבא גוי ונכנס באלמות בשכונתו מה יש למשכיר לעשות והלא מזלו גרם ונסתחפה שדהו דלאו מידי גרם ליה המשכיר והבית כבר יצא מרשות המשכיר ועומד ברשות השוכר עד זמן הקצוב ביניהם הן לו יהי ההפסד הבא עליו מבואר כ"ש כשאינו כל כך בריא אלא כי ירא מעלילותיו ובפרט במקו' דאיכא בידוא"ר במתא שעד הדין יבא דבר המשפט והא' חזי דגרסינן בפ"ק דבב"ק וכדוכתי אחריני אמר אביי ראובן שמכר לש' שדה שלא באחריות ויצאו עליה עסיקין עד שלא החזיק בו יכול לחזור בו משהחזיק בו אינו יכול לחזור בו משום דאמר ליה סיטני דקיטני סברת וקבלת ומאתר' מחזיק בו מפני ריש אמיצרי א"ד אפי' באחריות נמי דא"ל אחזור עירבך ואשלם לך וכתב הטור דאפי' אם נתקיים המקח לגמרי אם לא יצא אלא קול אינו יכול לעכב המעות דבשביל דברים בעלמא לא יעכב מעותיו של ראובן יע"ש כ"ש הכא שדר והחזיק בה השוכר כמה שנים כו' האמנם שם בטור אסיק וקאמר שאין לדיין אלא מה שעיניו רואות ואם יראה בעיניו שהדברים מוכיחים שיבא לו נזק מן הערעור לא יוציא מעות מן הקונה עד שיהיה בשוא יע"ש

לכן נראה לע"ד שדבר זה מסור לב"ד לראות אם כרי היזיקא מחמת הגוי שהוא מוחזק לאנס ומעליל עלילות ודאי שיבא על היהודי בעקיפין ותואנות כי כוונתו להרע הואיל ומעות שכירות השנים הבאות עדיין הם בידי השוכר אין להוציא מידו דזוזי היכא דקיימי לוקמי ולנאריכת השואל לא אאריך יותר נאם הצעיר שלמ' לבית הלוי

ראיתי מ"ש החכם הש' סוותיק קנקן חדש מלא ישן ידיד נפשי נר"ו וכל דבריו מיוסדים על אדני התלמוד עם פלפול טוב וסברא ישרה וקורא אני עליו בני אם חכם לבך ישמח לבי גם אני

ואען ואומר דהיה נראה לכאורה דכל אונס אשר היה בא על הבית בין נפילה בין שריפה או איזה דבר המבטל השמישו היה מן הראוי לומר שהוא על השוכר דמזלו גרם והוא דכיון דידוע הוא דאין בין המוכר לענין השוכר שום שנוי בדיניהם דהרי כל הקניינים אשר קונים במקח ג"כ קונים בשכירות ואין בין זה לזה אלא שזה הוא מתכר לעולם ושכירות ממכר ליומיה וכבר ידוע הוא שאין המוכר חייב באונסים אם יבואו על המקח לא מבעיים נפילה

צריך ליתן לו כל מה שנשתמש בו ע"כ וכ"כ הרמב"ם בהל' שכירות פ"ה וז"ל בית זה אני משכיר לך ואחר שהשכירו נפל אינו חייב לבנותו אלא מחשב על מה שנשתמש בו ומחזי' לו שאר השכירות עכ"ל וכתב מוהרי"ק על דברי הריב"ה שכתבנו וז"ל נפל הבית לאחר שהשכירו אם אמר לו בית זה אני משכיר לך אינו חייב לבנותו אלא מחשב עמו מה שנשתמ' בו כו' בסוף פ' השואל אהא דתנן המשכיר בית לחבירו ונפל חייב להעמיד לו בית קאמר בגמ' ה"ד אי דאמר ליה בית זה ונפל אזדא ליה ופרש"י אי דאמר ליה בית זה אני משכיר לך אזדא הלך לו מזלו גרם ואמאי חייב להעמיד לו בית וכתב הרא"ש אזדא ליה ואין חייב להעמיד לו בית אחר אלא יחזיר לו שכרו המגיע עד סוף זמנו ואם לא קבל השכר יתן שכר המגיע עד זמן נפילה וכ"כ הרמב"ם בפ"ה מה' שכירות וכ"כ הרשב"א בתשו' עכ"ל ואין לחלוק ולומר דדוקא התם הוי דינא הכי משום דנפל ואינו ראוי בתשמי' בפועל אבל בנ"ד מה שחושש הן חששות ואינם בפועל כמו אם נפל הבית דורא' לע"ד דמאחר שאיכ' חששות כמו שכתבנו שא"ו ימשך לש' הפסד ממון וא"ו סכנ' נפשות דבתוא מכמר פמ"ש ומ"ג דורא' לע"ד דהוי קרוב לודאי שימשכו לש' מהתוגר שהוא אנס ביותר וימשכו לו הנזקין הנז' כמ"ש הוי כמו אם נפל וזה ממ"ש הריב"ה בהל' הנז' סי' ש"י וז"ל השוכר החמור ונסתמא או הלינו רגליו או חולי אחר כיוצא בזה שראוי עדיין למלאכה אלא שנתוס' בו טורח לשוכר ליסרו בדרך כו' עד שכרו לרכיב' או לשאת עליו כלי זכוכית וכיוצא בזה שישברם אם יפול החמור אם שכר לו חמור סתם חייב ליתן לו חמור א' אמר ליה חמור זה כו' וכתב מוהרי"ק וז"ל בפ' האומנים תנן השוכר את החמור והבריקה כו' עד ובגמ' רמי ברייתא דקתני השוכר את החמור והבריקה או שנשטתה אומר לו הרי שלך לפניך הילך דתניא השוכר את החמור לרכוב עליה והבריקה או שנשטתה חייב להעמיד לו חמור אחר הכא בב"ח לרכוב עלי' שאני אמר ר"פ וכלי זכוכית כלרכוב עליה דמי ופרש"י לרכוב עליה שאני שמא תפול תחתיו ונשבר או שתשליכנו באחת הפחתים ומה שחילק רבנו בזה בין אמר לו חמור סתם לאמר לו זה יתבאר בסמוך אבל מת החמור או נשבר וטעמו דכל ששכרו לרכיבה או לכלי זכוכית כך לי נסתמא או הלינו רגליה כמו מת או נשבר עכ"ל הרי שאפילו שהחמור ראוי עדין למלאכה אלא שנתוסף בו דרך טורח ליסרו בדרך אם שכרו לרכיבה או לשאת עליו כלי זכוכי' לפי שחיישינן שמא יפול וישברם או ישליכנו באחת הפחתי' משו' דאיכא החששות הנז' כך לי נסתמא או הלינו רגלי' כמו מת או נשבר כמ"ש מוהרי"ק כו' לדעת הריב"ה אם כן בנ"ד אעפ"י שלא הונא שהיה אפשר לו להשתמ' באחר מקום הבית הנה חושש שמא יעליל עליו התוגר שגנב נכסיו כ"ש שאפ' שישתמ' באחר הבית הנה חושש שיפלו על הגג' מים בשגגה או ע"י תינוק ובזה יעליל עליו ויבא לידי הפסד ממון וסכנת נפשות כמ"ש דהוי כמו אם נפל הבית ולא ישלם לו רק שכירות הזמן שישב קודם שנכנס התוגר בחנות ואעפ"י שיש יהודים שמשכירים החנויות אשר תחת בתיהם הנה אינם אנסים כזה התוגר שנכנס בחנות באונס בלתי רצון הבעל והוציא את היהודים שהיו יושבים בחנו' באונס מה שאין כן שאר התוגרמים רק זה לרוב רשעותו עושה כן ואין לומר לע"ד דמאחר דהו"ל למיתנא כששכר הבית שאם יכנס תוגר בחנות שילא מהבית ומדלא אתני הרי א"כ אדעתא דהכי נכנס נראה לע"ד דאין לומר הכי משום דמאחר שהחנות היה כבר שכור ליהודים אומני הקאוולי"ק כמות אותו הזמן ששכר הבית לא אסיק אדעתי' ש' שיבא האנס הזה ויוציאם בחזקה מה שלא עשה שום תוגר ולהכי לא אתני כו' ואחר שגם שניהם לא ידעו או ידעו והשוכר מוחזק זכה בדינו וזה ממ"ש הריב"ה בסימן שלע"ד וז"ל השוכר את הפועל להשקות שדהו מן הנהר כו' עד אבל אם שניהם יודעים או שניהם אינם יודעים הפועל מפסי' שהמוציא מחברו עליו הראיה וירדו על התחתונה כו' והנה מוהרי"ק הביא בקיאות הגמ' ומ"ש הרא"ש יע"ש א"כ מאח' שהמשכיר הוא המוציא מחבירו שאין שכירות משתלמ' אלא לבסוף הו"ל למשכיר להתנו' ואחר שלא התנה בין ידעו כ' או אפי' לא ידעו הפסיד בדינו כפועל לגבי פרעון השכירו' אחר שלא נפרע וק"ל

הכלל העולה לע"ד שהדין עם ש' השוכר שיכול להשתל' מקבלת ופרע לא השכירו' כמות הזמן שישב בבית קודם הכנסת התוגר בחנות נאם קטן מתאבק מתאבק בעפר רגלי ת"ח מאיר במוהר"ר שם טוב מלמד זלה"ה

ראיתי דברי הח' הש' הפוסק נר"ו והאמת כי לכבוד הח' הש' הכולל חסיד ועניו הרב אביו כמוהר"ר שם טוב מלמד זלה"ה יש חיוב עלי לטרוח להשיב אליו על כל פרטי דבריו אבל מה אעשה כי חולשתי והשו' כחי גדלה מאד כי זקנתי ושבתי והלואי ואולי אספיק לעסוק ולעיין בדברים המוכרחים לי לעיין בהם לכן לא אוכל לטרוח לעיין בכל הפרטים שכתב הח' הש' הפוסק נר"ו שהוא כתב והאריך להגדיל תורה ולהאדיר כמו שראוי למשתדלים ועוסקים כמוהו

אמנם אני כעת לא אכתוב רק מה שצריך בנ"ד בטענות השוכר והמשכיר לדעת הדין עם מי אחר כתפי' במושלם שמה שכתבו הפוסקים שדין החוכר והשוכר שוים אינו אלא לענין שכירות וחכירו' שדה אמנם לענין שכי' בית לא שייך שהוא דבר שמשכיר האדם לדירתו שהוא דבר רחו' מן הדעת לדמות מכתב אנפי ומו שבאו קלת דברים בדברי הח' הש' הפוסק נר"ו

ואומר דאותם החששות שחושש ש' ומלטער מהם שלא לדור בבית מרכו' לשכור יראה לדור בבית פן לו ימשכו סכנות מהתוגר שיושב בחנות ולכן רוצה לצאת מהבי' בדין עמו ותומכין לטענתו ואעפ"י שאפשר שאנשים אחרים שבס אמיצי הלב לא יחושו לאלו החששות מ"מ כיון שזה האיש ש' רך הלבב ואנינא דעתיה ויש מקום לחששת פחדו בתר דידיה אזלינן ושומעין טענתו ויש ללמוד דבר זה מהביא עובדא דמייתי תלמודא פ' לא יחפור דרב יוסף הנהו תאלי דהוו אתו אומני יתבי תרווייהו כו' עד דמסיק בתלמודא דאמר הני לדידי כיון דאנינא דעתאי כקוטרא ובית הכס' דמי ע"כ וכתב הרשב"א עלה ואמר מהא שמעינן דכל מי שנודע ומוחזק שאינו יכול לסבול נזק א'ידוע שנפשו של אדם קלה בהם כי הא דרב יוסף אעפ"י ששאר בני אדם אין מוחזקים בו כ"כ כיון שהוא מוחזק ונודע שאין דעתו סובלתו אין עליו חזקה עכ"ל

הא קמן שיש מקום בנ"ד לומר שאלו החששות שחוש' ש' ומפחד מהם ורוצה לצאת מהבית ולברוח מפחד סכנה לו שומעין ואעפ"י ששאר בני אדם לא יחושו וא"כ אם נראה לו דחשיב ענין זה כאילו נפל הבית שהדין נותן שמחשב עם ר' משכיר הבית ואם יש ביד ר' מעות שחייב לו מדמי השכירות יחזירם ואם חייב השוכר למשכיר צריך ליתן לו שכירות מכל הזמן שנשתמ' בבית

ואם נראה לומר דלא דמי נ"ד לנפל הבית אלא שנתקלקל כו' דבנפל אמרינן כיון שנפל אזדא ליה אמנם בנתקלקל לא הוי דינא הכי וכמו שאומר מ"ש הריב"ה בח"מ סי' שי"ב וז"ל אבל אם הוא קיים אלא שנתקלקל עד שהוא סכנה לדור בו חייב המשכיר לתקנו דבשתא לא שייך למימר אזדא ליה דמסתמא עומד לתקן כו' וא"כ לפי זה היה מקום לומר שיש יותר תפיסה לש' השוכר על ר' המשכיר ולומר כי הנה זה הבית נתקלקל אלו מחמת פחדו מבנ' התוגר דהוי אריא דרביע עליה והיה מקום לומר שהמשכיר

היה

ובמ"ש הריב"ה ז"ל ומ"מ כתב בתשובה שיש בו דינא דב"מ דשכירות ליומיה ממכר הוא כו' וכתב מוהרי"ק ומ"מ כתב בתשובה כלל ל"ב בענין שנים שהשכירו חצר בשותפות ואחד מהם רצה להשכיר חלקו לאחר ואותו שהשכיר החצר עמו בשותפות טוען כי הוא רוצה אותו חצר מטעם דינא דב"מ והשיב שראה לו שהדין עם שמעון כי הוא מצרן ושות' שייך בית הישר והטוב כמו במכר כיון שאין הפסד כדב' השכירות דשכירות ליומיה ממכר היא כו' עד ה"ה לענין מצרנות שייך בזה הישר והטוב כמו גבי מכר עכ"ל * הרי דאפי' היה הבא מכח דר בשכירות וג"כ האחר היה משכירו קאמר דיש בו דינא דבר מצרא וכן כתב מוהרי"ק שם שכך כתב לו מוהר"י ן' שושן ז"ל ועל ענין אם יש דין מצרנו' בשכירות הפשו' אללי כי דע' הרמב"ם שהמשכי' בית לר' ובא ש' מצרן הבית ההוא ורוצה להוציאו מראובן ששוכרו שלא יוכל להוציאו מראובן ששוכרו לפי שאין כאן מכר ודעת רבינו אשר שהשוכר הוא כקונה ויכול להוציאו ובין שיהיה המצרן בעל הבית הסמוך לבית הנשכ' ובין שיהיה שוכר דר בשכירות הדין שוה שדעת הרמב"ם שלא יוכל לדחות לראובן השוכר ודעת רבינו אשר שיכול לדחותו כו' עד ואם באנו לדעת משפט נבחרה לנו את אזי גבר'רבא אדונינו הרשב"א מסכים לדברי רבינו אשר ז"ל עכ"ל הרי דהרא"ש והרשב"א והר"י ן' שושן ז"ל דפסק כוותייהו סבירא להו דיש דין בר מצרא אפי' בשכירות ואפי' המצרן הוא שוכר חשיב מצרן ויראה לע"ד דנקטינן הכי דהלכה כרבים כו'

ומ"ת הרי מוהרי"ק בח"מ פסק להפך שכת' שם במחודשים שלו אות כ"ח וז"ל והנה נשאלתי על מי שהשכיר ביתו ואח"כ מכרו לאחר והשוכר רוצה לזכות בקניית הבית מדינא דבר מצרא והשבתי אע"ג דלכאורה כו' עד הילכך במקום דכל הנך דרבוותא סברי דאין המלוה יכול לעכב מלמוכרה לאחר מ"ה לשוכר שאינו יכול לעכב עכ"ל הרי דהעלה דאין דין מצרנות בשכירות לזה אומר דקשיא לי טובא על מוהרי"ק דפליג מגיה' אדידיה דהכא העל' הדין כך ובאות ל' מהמחודשים שם כתב להפך שכתב וז"ל מעשה בא לידי בבית וחנות תחתיו וא' שכר הבית ואחר שכר החנות ואח"כ רוצה שוכר החנות לקנות הבית והחנו' ושוכר הבית ג"כ היה רוצה לקנות שהבית הוא בתוכה ולחנות הוא מצרן והבעל לא היה רוצה למכור הבית לבדה אלא עם החנות ביחד כו' והאריך שם ע"ש עד הילכך שוכ' החנות קונה החנות ואין יכול שוכר הבית לעכב על ידו ואפי' קנאו שוכר הבית יוציא שוכר החנות מידו מטעם מצרן כו' אם שוכר החנות קנה הבית שוכר הבית מסלקו מטעם מצרן הלכך אם כל א' רוצה לעמוד בשלו קונים אותו ביחד ושמים ביניהם כו' עד כאן נראה לי יע"ש הרי שכתב להפך ממה שכתב לעיל ואין לומר דשאני התם מטעם שכתב שבעל החנות היה מתפרנס ממנה כמ"ש לעיל ולכן כתב כן דלא יבדק זה כמ"ש בשוכר הבית באופן דאיני מוצא תשובה לדבר *

ועוד ק' דאחר דיש מחלוקת הנה הלוקח הוא מוחזק אפי' להרא"ש כמ"ש לעיל וא"כ אחר דאיכא פלוגתא דרבוותא אם קנה שוכר הבית או שוכר החנו' למה יוציא מידו כו' והנה אמת דהוא בסוף כתב מ"ש מ"מ נראה דהכי מסר כו' : ואם נאמר דאין ראיה ממה שכתבנו בשם הרא"ש דהרי כתב בתשובה כלל צ"ו הפך ממה שכתבנו בשמו וכמו שהקשה שם מוהרי"ק ז"ל וי"ל בדברי רבנו אשר שכתב בכלל צ"ז סי' ג' על ארעא דחד ובתי דחד דהוי כמו שכירו' ואין בו משו' דינא דב"מ וזה סותר למה שכ' בכלל צ"ב וכו' ע"ש עכ"ל

ר"ל לע"ד ולקוצר שכלי דאפשר לומר דלא סתרי אהדדי הנך תשובות הנז' דלעולם אימא לך דיש דינא דבר מצר' לשכירות ואפי' שיהי' בעל המצר שוכ' דר בשכירות

והיינו דוקא היכא שרוצה בעל הבית שאחר להשכיר ביתו או השוכר שאכרו רוצה לשוכרו כנדון של שתם של הרא"ש אבל אין בעל הבית רוצה למוכרו וא"כ אפי' שהמצרן הוא שוכר ושכירות ליומיה ממכר הוא ויש לו דין בר מצר' דוקא לשכירות כלומ' היכא שבעל הילה האחר רוצ' להשכיר ג ולא למוכרו כנדון של התם שהיה השותף רוצה להשכי' חלקו ומ"ש בכלל צ"ז סי' ג' וז"ל ואעפ"י שהבית דפרק המקבל ארעא דחד ובתי דחד כו' עד הלכך כיון שאין לו חלק בקרקע אלא עד הזמן שקבל או כל זמן עומדו אין לו בקרקע כלום דהוי כמו שכירות אין בו דינא דב"מ ע"כ היינו איירי כשרוצה בעל הקרקע למכור הקרקע ובעל הבי' מעכב וא"כ הוי דומיא דשכירות בעל הבית שסופו להסתלק שאין לו חלק בקרקע דאין בו דינא דבר מצרא כלומר דלנדון כי האי שרצה למכור ולא להשכיר אין בו דין בר מצר כשהוא שוכר המצרן ולע"ד דטעמו כיון שהוא רוצה למכור שהוא לעולמית איך יבא המצרן אם הוא שוכר לעכב משום שהוא שוכר המצר של הבית או דהבתים שלו היינו שהבנין הוא שלו ואין לו חלק בקרקע לעכב שלא יוכל למכור אלא לו דניחא דהוא חשיב בר מצר כמות אותו זמן שיעמוד הבנין או שדר בשכירות במצר שהוא זמן קצוב היכא שרוצה בעל הקרקע או בעל המצר להשכיר לאחר משום דהוי לזמן קצוב אבל מנא תיתי לעכב שלא יוכל למכור שהמכ' הוא לעולמית והוא אינו בר מצר לעולמית שאינו בעל הבי' אשר הוא יושב בו או אין לו חלק בקרקע שביתו בנויים בו רק כשיושלם הזמן אשר הבית שכור לו או יפלו הבתים ילך לו לדרכו ושכירות ליומיה ממכר הוא

דוקא ליומיה הוא ממכר ולא לעולמיתוהו' נקטינן מהכא דהיכא שרוצה להשכיר החצר המצרן אפי' אם הוא שוכר יכול לעכב ואית ליה דינא דב"מ לדעת הרא"ש וכ"ד הרשב"א ומוהר"י ן' שושן דפסק כוותייהו וכמו שכתבנו וא"כ הרי שמעון חשיב בר מצר מאחר שהתוגר הוא בשכירות בחנות ואפי' שהוא דר שכירות בבית ואינו בעל הבית *

ומי בעית אימא סברת דמאחר שהגוי לא שייך דינא ד"מ דמאחר דהיכא דזבין לגוי לית ביה משום דינא דב"מ דלאו בר ועשית הטוב והישר הוא רק רבנן אתקינו דמאן דזבין לגוי ישמתוהו עד שיקבל עליה כל אונסא דאתי מחמתיה דאמר ליה ארבעי לך אריא אמצראי כו' מה לי אם המצרן הוא בעל המצר או שוכר כו' א"כ היה נר' לכאורה דאם ש' לא ירצה לצאת מהבית רק דיקבל עליה ר' המשכיר כל אונסא דמתיליד מן התוגר כדין עמו וישמתוהו עד שיקבל עליה כל אונסא דאתי מחמתיה דתוג' ויר'דהא ליתא דדוקא היכא שהישרא'מרצונו ומדעתו היה משכיר החנות לתוגר היה שורת הדין כך אבל בנ"ד התוגר נכנס באונס בחנות בלא דעתו וא"כ ירצה לקוצר שכלי ודעתי דיחזיר הבית ש' השוכר לר' המשכיר ולא יפרע רק שכירות הזמן שישב בבית וזה מאחר דאיכא חששת הפסד ממון וחששת סכנת נפשות כמו בענין שהשוכ' השוכר שחושש שמא יפלו בשגגה או ע"י קטנ'מים על התוג' אף אם לא ישתמש במקום אשר על החנות או שמא יעלילו עליו שגנב נכסיו כמ"ש וימשך לו הפסד ממון וחשש'סכנת נפשות דבתוא מכמר כמו שדרשו רז"ל כו' ומ"ג בעיר הלזו לפנינו אשר תוגרמים רעים וחטאים אשר מעללים תמיד על היהודים אשר לימים שעברו הלכו למו על יהודית מתשבחת רס שספכה מים על תוגר א' ועשו לה בושה גדולה אשר כל שומעיו תצלנה אזניו ובא הפסד ממון לעיר כמודע וא"כ יר' דהוי דינא כנ"ד כמו אם היה נופל הבית בתוך זמן השכירות ויחזיר לו הבית ויפרע לו שכירות הזמן שישב בבית וכמ"ש הריב"ש הלכות שוכר סי' ש"ב וז"ל נפל הבית לאחר שהשכירו אם אמר לו בית זה אני משכיר לך אינו חייב לבנותו אלא מחשב עמו מה שנשתמ'בו ומחזי'לו המותר וכן אם לא פרשו ענין צריך

המקבל על מתני' דקתני המקבל שדה מחבירו ולא עשתה
אם יש בה כדי להעמיד כרי חייב להטפל וכתב
רש"י אם יש בה כדי לעשו' מן התבוא' ובגמ' מפר' שיעורו שיר'
ליטפל בה בע"כ והא ליתא אלא בקבלנות' דאי בחכרנותא
מה לו לבעל השדה אם יחדל לו סוף סוף חכירו הוא
נותן לו ע"כ ואין להקשות לדבריו ז"ל דנימא דלעולם
אימא לך שמיירי במתני' אף בחוכר וכ"ת דמה לו לבעל
השדה מ"מ חכירו הוא נותן לו ומה לו אם יחדל לזה נאמר
שחייב ליטפל אף בחוכר וזה איכפת לבעל השדה שאם לא
יטפל בה לא יגדלנה ויהיה מעלת עשבים ויהיה פסידא
לבעל השדה ולזה חייב ליטפל בה אם יש בה כדי להעמיד
כרי ובזה יגדלנה וכדתנן לעיל המקבל שדה מחברו ולא רצה
לנכש ואמר לו מאי איכפת לך הואיל אני נותן לך חכירך
אין שומעין לו מפני שיכול לומר למחר אתה יוצא ממנה
ומעלה לפני עשבים פי' רש"י אין שומעין לו והא ליתא אלא
בחכרנותא דאי בקבלנותא פשיטא מי מצי אמר ליה מאי
איכפת לך כו' שיראה שאין לומר הכי משום דמתני' לא מצי
מיירי בחוכר ובקבלן בתרווייהו וכדאמר ר"פ בגי תרתי
מתניתא קמייתא משכחת לה בין בחכרנותא בין בקבלנותא
מכאן ואילך דאיתא בקבלנותא ליתא בחכרנותא ודאיתא
בחכרנותא ליתא בקבלנותא כו' וא"כ הך מתני' לא מצי
מיירי רק או בקבלן או בחוכר ובחוכר לא מצי מיירי משו'
דקאמ' חייב ליטפל משמ' שחייב ליטפ' בכל הטפולי' וכדאמרי' בגמ'
חייב ליטפל בה שכך כות' לו אנא אוקים ואנר ואזרע ואחצוד
כו' ואם הוא חוכר מה לו לבעל השדה אם יחדל מכל
הטיפולים דקאמר חייב ליטפל מ"מ חכירו הוא נותן לו
ואף אם לא יעשה כלום אלא דונאי שמיירי מתני' במקבל
ולא בחוכר כו'

הרי שבחכירות אפי' שלא עשתה כלום חייב ליתן לו
חכירותו הכא היה נראה נמי שמאחר ששכר
הבית לזמן קצוב אפי' שלא תועיל עתה לכלום שנכנס התוגר
בחנות עכ"ז יפרע לו שכירותו משלם אם ירצה להסתלק
מהבית דמאי שנא מחוכר שדה ולא עשתה כלום שצריך שיתן
לו חכירותו שדין שוכר וחוכר שוה כמ"ש כך היה נראה
לע"ד לכאורה

אבל כד מעיינינן שפיר יראה לקוטר שבלי ולא דמי
כ"ד לנדון דהתם היכא לגמרי דמעיקר' החוכר
ירד לשדה חברו אדעת' דאם יגבה הנהר הקטן יביא להשקות
השדה בדוולא ואין שם אלא טירחא יתירא ודרכו בכך
וכמ"ש תלמידי הרשב"א וז"ל מהרי"ק שכתב בשמם כתבו
תלמידי הרשב"א דגייבש נהרא זוטא ואע"פ שייבשו בכל העי'
לא חשיבא מכת מדינה לנכות לו בכך שאין זה אלא רבוי
טורח לאחרים וזה דרכו בכך עכ"ל אבל השוכר בית שוכר
אדעתא להשתמש בכולה ולא במקצתה ומ"ג שבנ"ד אינו
יכול לשבת בבית מחמת ההשקות שירא שמא יפלו מים על
התוגר בשגגה או ע"י קטן או ע"י שום ב"א ויעליל עליו
התוגר או שמא יעליל עליו שנכנס לנכסיו באופן שאינו
יכול לשבת בבית ואינו ראוי לכלום לו לדירה מחמת
התוגר שבחנות כאמור וגם אין ראיה שאף אם לא תועיל
לכלום ישלם כל שכירות הבית מכל הזמן ששכרה ממה
שכתבנו מהחוכר שד' ומלאכה רעה דאף אם לא תעשה כלום
חייב לפרוע החכירות שקבל משום דהתם ירד לשדה ואפרו
אדעתא בין להפסיד בין להשתכר שכן דרך כל חוכר שדה
ולהכי אף אם לא יעשה כלום יפרע החכירות שקבל אבל
השוכר בית כנ"ד אינו יורד ושוכר הבית מעיקרא רק
להשתכר לשבת בביתו בהשקט ובנעמה בלי שום ירא' עלילו'
ברשע את היעים פועלי און ומ"ג שאם ישב בבית ימשך
לו ח"ו הפסד ממון ואפשר סכנת נפשות שניהם יחד וכמו
שנכתוב בה"י

והנה נראה לכאורה דישמתו לראובן המשכיר עד שיקבל
עליה כל אונסא דמתיליד לשמעון מהתוג' שנכנס
בחנות וכדאמרינן בב"ק בהגוזל בתרא אמר רב אשי האי
בר ישראל דזבין לה ארעא לגוי אמיצרא דבר ישראל חבריה
משמתינן ליה כו' דאמרינן ליה ארבעית ליה אריא אמיצראי
משמתינן ליה עד דקביל עליה כל אונסא דאתי מחמתי' ע"כ
ואין לומר שאין משם ראיה דהתם הוי דינא הכי משום
דזבין הקרקע לגוי אבל בשכירות כנ"ד לא דהא
ליתא שהרי כתבו התוספות בב"ב פר' לא יחפור דף
כ"א על מה דאמרינן בגמרא ולא לסופר ארמאי וז"ל משמע
שאם לא סופר הוה שרי להשכיר ארמאי וא"ת דאמרינן
בהגוזל בתרא האי בר ישראל דזבין ליה ארעא לגוי אמיצרא
דבר ישראל חבריה משמתינן ליה דאמ' ליה אריא ארבעת
אמצראי ונוחק לחלק בין מכר לשכירות ונראה לר"י כו'
והואיל ואתו לידן דברי התוס' יראה לע"ד דאין להקשות
עליהם אמאי לא תרצו דבשלמא לסופר ארמלאי לא ישכירו
בשום צד ואין תקנה להשכי' לו הא לגוי יש תקנ' להשכירו
ושרי כגון דקביל עליה כל אונסא דאתי מחמתיה דגוי כו'
דיראה דמפשר דדוקא היכא שכבר השכירו או מכרו לגוי
תקנתיה שיקבל עליה כל אונסא אבל לכתחלה אם מוצא
יהודי למוכרו לו או להשכירו לא שרי למוכרו או להשכירו
לגוי אפי' דקביל עליה כל אונסא דאתיא ליה מחמתי' הרי
דלדעתם ז"ל אין חילוק בין מכר לגוי או שכר לו וכן כתב
הרא"ש ז"ל בפר' לא יחפור וז"ל והאי דקאמר ולא לסופר
ארמלאי דמשמע לארמלאי שאינו סופר יכול להשכירו היינו
בשאינו מוצא להשכירו ליהודי בדמים הראויים אבל אם היה
מוצא יהודי אינו יכול להשכירו לגוי כדאיתא בהגוז' בתרא
האי מאן דזבין ארעא לגוי אמיצרא דישראל משמתינן ליה
עד שמקבל עליה כל אונסא דאתיילד ואין חילו' בין שכירות
למכר ע"כ הרי דלדעת האשירי ג"כ אין הפרש
להאי דינא בין שכירות למכר בגוי וכ"כ הרב בעל נ"י ז"ל
בפרק המקבל וז"ל כתב הרב בעל העיטור דה"ה לשכירות
דגוי דמשמתינן ליה עד דמחל ליה או עד דמקבל עליו כל
אונסא דאתי מיניה כו' וכן כתב שלטי הגבורים בשם
סמ"ג כו' *

וק"ק לע"ד דא"כ לפי דעתם לאשמועינן רב אשי רבותא
דאפי' בשכירות שאינו מוכר לגוי גוף הקרקע
עכ"ז ישמתוהו עד דקביל עליה כל אונסא דאתי ליה מחמתיה
כו' ואע"ג שכתבו הגהות מימוניות פרק י"ב מהלכות שכנים
בשם ריב"א דאפי' ישראל בן המצר רוצה לשכו יכול להשכיר
לגוי דלא אשכחן דהחמי' התמירו רק לזבוני ע"כ עכ"ז מאחר
שהתוס' וסמ"ג והרא"ש והרב בעל העיטור פליגי עליה
יראה דהלכתא כוותייהו כו'

ואין לומר לע"ד דדוקא היכא שהישראל הוא מצרן ושייך
ביה דינא דמצרנות לבית אשר מכר או השכיר
לגוי ישמתוהו עד דמקבל עליה כל אונסא אבל בנ"ד שראובן
הוא דר בשכירות ואין בו דין בר מצר וכמ"ש הרמב"ם ז"ל
בהלכות שכנים וז"ל השכירות אין בו משום דין בר מצר וכן
כתב הריב"ה בהלכות מצרנו' בשמו ז"ל שכירו' כתב הרמב"ם
שאין בו דינא דב"מ כו' וכתב מהרי"ק וז"ל שכירות כתב
הרמב"ם בפרק י"ב מהלכות שכני' שאין בו דין מצר ומדברי
רבינו משמע שהוא מפרש דברי הרמב"ם שאם ראובן השכיר
חצר למחר לא יאמר המצרן אני רוצה לשוכרו תמך ואני
קודם בו וכ"ש שמי שיש לו חצר בשכירות וחצר שאצלו נמכר
אינו יכול להוציאו מדין בר מצר וכ"כ בהדיא הרמב"ם בפ'
י"ב לפיכך אם טען הלוקח גזלן אתה לשדה אחרים אתה
או שוכר כו' וא"כ לדעת הרמב"ם אין דין מצרן בשכירות
וא"כ נאמר דדוקא היכא שהוא מצרן ובעל הבית שייך בו
דינא דמצרנו' אם מכר או שכר לגוי ישמתהו עד דמקב' כו'
אבל אם הוא שוכר כנ"ד שמעון דר בשכירות ולא שייך
דינא דבר מצרא ביה לא ישמתהו אע"פ שמכר או השכיר
לגוי אין לומר זה לע"ד אי בעית אימא דינא אי בעי' אימא
סברא אי בעית אימא דינא שהרי הרא"ש פליג עלי' דהרמב"ם
וכמ"ש

שעל החנות נכנס באופן שאומר שלא עלה על דעתו שיכנס
תוגר בחנות שתחת הבית ולפיכך שכר הבית להיות דרים
בחנות שתחתיו יהודים שאם היה יודע שיכנס תוגר
בחנות לא היה לוקח הבית לדור בו אפילו בחנם
אין כסף שכבר אמרו ז"ל אמיר' סגנתא כו' וראובן המשכיר
טוען שמאחר שהשכיר לו הבית לזמן קצוב אינו יכו' לחזור
בו ועוד טוען שגם עתה יוכל שמעון לדור בבית שהתוגר
אינו מזיקו לפי שהרי יוכ' להשתמש באחר מקו' הבית אשר
אינו על החנות ובזה לא יפלו מים על התוגר ואם הוא
ירא שמא יגנבו נכסי התוגר ובזה יעליל עליו התוגר הנה
התוגר בכל ליל' מוליך נכסיו מהחנו' ובבקר הוא מביאם באופן
שאין חשש מהגניבה ועוד טוען שאינו יכול שמעון להסתלק
מהבית אפי' שנכנס התוג' בחנות שכן דרך הבתים אשר בשוק
העיר הזאת שיש חנויות פתוחו' תחת הבתים אשר דרים בה
ופעמים משכירים החנויות ליהודי' ופעמים לתוגרמי' באופן
שאינו יכול לטעון שאינו רוצ' לדור בבי' בשבי' התוג' שנכנ' בחנו'
שהרי עלה על דעתו אולי יכנס תוגר בחנות ועכ"ז שכר הבי'
וש' משיב שאף אם ישתמש בשא' הבית אשר אינו על החנו'
עכ"ז חושש שמא בשגגה ישפכו מים במקום אשר על החנות
או שמא שום בעל חי או תינוק ישפכו שם מים ויעלילו עליו
וגם כן טוען שאע"פי שמוליא נכסיו התוגר בכל לילה שמא
מכאן והלאה לא ירצה להוליאם ויגנבום ויעליל עליו שהוא
גנבם ואפי' אם יוליאם ירא שמא יעליל עליו שלא הוליאם
ונגנבם הוא ועוד טוען שלא עלה על דעתו שיכנס תוגר
בחנות ולפיכך שכרו וזה בעבור שכבר החנות שכור ליהודים
הנז' כמות הזמן אשר שכר הוא הבית ועוד טוען שאפילו
שנקלת החנויות הפתוחות לר"ה אשר הם תחת הבית
לפעמים משכירים אותם לתוגרמים הנה הם אינם עושים
לעלילות והוא חושש ועוד שאינם אנשים כזה כתוג' שהרי
אינם נכנסים לשבת רק מרצון הבעל לא כזה התוג' שלקח
לו החנות באונס ובחוזקה בלתי רצון בעל החנות ומוכיח
הענין תעשה על אנוסתו ומ"ג שכל העיר מקלה יודעים אשר
הוא בתכלית הרשע ושונא דת יהודית ומעליל עליהם ונשתנ'
זה לגריעות מאחר התוגרמי' סדרים בחנויו' יורנו מורנו
המורה לצדקה הדין עם מי

תשובה אע"פי שאין כי לא טעם ולא ריח תורה
וכ"ש הלכה וסברא בהיות שיש אלהים
שופטים בארץ הרבנים המובהקים גאוני עולם עכ"ז אומר
מה שישיג קוצר שכלי ואען ואומר דלכאורה היה נר' לע"ד
שהדין עם ראובן המשכיר מה שטוען שאינו יכול להסתלק
מהבית אע"פי שנכנס התוגר בחנות שהרי יכול להשתמש
באחר מקום הבית אשר אינו על החנות ובזה לא יפלו מים
על התוגר ועל נכסיו ובזה לא יעליל עליו וישתמש בדוחק
באחר הבית וזה תמה שמבינו שדיני חוכר ושוכר הם שוים
ואין ביניהם אלא שינוי השם בלבד וכמ"ש הטור ח"מ הלכו'
מקבל וחוכר סי' ש"ך וז"ל המוכר שדה מחברו ליתן לו ממנו
דבר קצוב מן הפירות לשנה דינו כאלו שכרה ממנו במעות
קצובים בכל שנה ואין ביניהם אלא השם בלבד שזה נקרא
שוכר וזה נקרא חוכר וקבלנות הוא שמקבל שדה לעבודה
ונותן יתן לבעל השדה חלק ידוע מהיוצא השדה כפי מה
שיתנו וזה דינו חלוק משוכר במקצת דברים עכ"ל והואיל
ואתנא לידן האי ליפנא דהטור נימא בה מלתא אף ע"ג דלא
צריך לנ"ד * והוא שק"ק לע"ד במה שכתבנו לת"ש
בסוף זה הסי' וז"ל ואם נוהגים שהחוכר שדה סתם נוטל
חלקו באילנות שכן יש לו חלק בהם אפי' אם הוסיף בעל
השדה בחלק החוכר ואינו יכול לומר הוספתי לך בחלקך
כדי שלא תקח חלק באילנות ואם נהגו שלא ליטול חלק
באילנות או הם של בעל השדה עכ"ל ואיך כתב הריב"ש
החוכר שדה דנר' דמיירי בחוכר שהוא שמקבל השדה בפירות
קצובים ואח"כ כתב ואינו יכול לומר הוספתי לך בחלקך
נראה דמיירי בקבלן שחולקים התבואה עם בעל השדה
לחלקים שחלוק בקצת דינים מחוכר והוה ליה למימר מעיקרא
המקבל כו' ועוד שאין כתב נחלק החוכר דבחוכר לא שייך
למימר חלק שאינו חולק עם בעל השדה כמ"ש הוא לעיל
ולדקדוק הראשון אפשר לומר דלפי דאמרינן דמליעא
ברישא המקבל א"ר פפא הני תרתי מתניתא
קמייתא משכחת לה בין בחכרנותא בין בקבלנותא מכאן
ואילך דאיתא בקבלנות' ליתא בחכרנות' ודאיתא בחכרנות'
ליתא בקבלנותא כו' והאי דינא שכתב הטור ואם
נוהגים כו' נפקא לן ממה דקתני ברישא דמתניתין קמייתא
דקתני הכל כמנהג המדינה ואמרינן בגמר' דהוא לאתויי היא
דתניא כו' וא"כ ירא' דאפשר דהאי משכחת ליה גם בחכרנות'
כגון אי אוקיר או אוזיל גבי יותר מהמנהג הנהוג' בעיר
בחכירות כמו שמשכחת להאי דינא בקבלנותא משום הכי
יר' דכתב החוכר דנראה דמיירי בחוכר ואח"כ כתב הוספתי
לך בחלקך דנראה דמיירי במקבל להורות שזה הדין נוהג
בין בחכירות בין בקבלנות ומה דנקט הא דתניא הדין
במקבל ובאחרים ס"ה דהוה מצי האי דינא בחוכר וכגון
דאוקיר או אוזיל גביה בחכירות יותר מהמנהג כו' א"כ
לא דק בלשונו
הרי דדין חוכר ושוכר הוא שוה ואין ביניהם אלא
שינוי השם לבד וכ"כ הרמב"ם בהלכות שכירות
פ"ח וז"ל אחד השוכר מחבירו שדה לזורעה או כרם לאכול
פירותיו בדמים או שכר ממנו שדה זו בעשרים כור לשנה
וכרם זה בעשרים כדי יין לשנה שניהם דין אחד יש להם
והשוכר בפי' הוא הנקרא חוכר כו' וכ"כ הרי"ף ברישא המקבל
יע"ש נמצינו למדים לדעת הכל שדין שוכר וחוכר שוה כו'
ומאחר דכן הוא היה נלע"ד לכאורה שהדין עם ר' המשכיר
במה שטען שאינו יכול להסתלק מהבית ואין חשש שיפלו
מים על התוגר במה שישתמש בדוחק באחר מקום הבית אשר
אינו על החנו' כו' ונראה דישתמ' בדוחק באחר הבית ואל ישתמ'
במקו' הבי' אשר הוא על החנו' ואל יפלו מים על התוג' ועל נכסיו
וזה כמ"ש הריב"ש בהל' הנז' סי' שכ"ח וז"ל החוכר או המקבל
שדה מחברו והוא בית השלחין או שיש בה אילנות אפי' נקצצו
כל האילנות שלא נשאר בהם ממנע עשרה לבית סאה ויבש
כל הנהר הקטן אינו מנכה לו מחברו כיון שאפשר לו להביא
מהנהר הגדול להשקותה כו' הרי דכתב דכי יבש כל הנהר
הקטן אינו מנכה לו מחבירו בהיות שאפשר לו להבי' מהנהר
הגדול להשקותה ויכול לתקן הקלקול אפי' שנתרבה לו טורח
ע"י כך והתוס' הוסיפו לומר דאפי' יבשו נמי כל יאורי שדות
אינו מנכה לו כו' הרי שאפי' שא"א לו רק לאתויי בדולא
מהנהר הגדול אינו מנכה לו וכ"כ בהגהה אשרי' בשם מהרי"ח
וכ"כ מוהרי"ק בשם תלמידי הרשב"א כו'
וגדולה מזאת לכאורה נראה לומר שאף אם אינו יכול
לשבת בבית מחשש שמא יעליל עליו התוגר
אם באולי יפלו עליו המים בשגגה אף אם לא ישתמש
במקום הבית אשר אינו על החנות או שמא ישפוך שום
תינוק או בעל חי על התוגר ועל נכסיו מים ובזה יעליל
עליו התוגר או שמא יעליל עליו שגנב נכסיו כמו שטען
שמעון באופן שלא ישוה הבית לדור בו בשום צד ואופן
מחמת החששות הנז' היה נראה שהדין עם ראובן המשכיר
שמאחר ששכר הבית לזמן קצוב מזלו גרם ויפרע לו כל
השכירות עד הזמן ששכרו וזה ממ"ש הריב"ש בהלכו' הנז'
סי' שכ"ח וז"ל המקבל שדה מחבירו ורוצה להסתלק ממנה
מפני שכינה רעה אם יש להוליא תנה שנים מאיש אחר על
ההוצאה אינו יכול להסתלק ואם לא יכול להסתלק במד"א
בקבלנות אבל בחכירות אפי' אינה עושה כלום צריך ליתן לו
חכירותו עכ"ל וכתב מהרי"ק וה"ה כמד"א בקבלנות אבל
בחכירות אפי' אינה עושה כלום צריך ליתן לו חכירותו כ"כ
רש"י שם ופשוט הוא וכ"ש מהרי"ק שכ"ב רש"י הוא בפרק
המקבל

שהביא רבנו אליהו מה שפריך עלה בגמ' במאי בדבריי' ומשני דקנו מידו כו' ואעפ"י שאינו לכאורה ענין נוגע לראייתו מה שפריך ומשני בגמ' אלא שיתיישב עם מה שכתבנו דגם שאפשר לומר שלפי האמת הביאה לומר שצריך קנין והירוץ אחר היה לי אלא שלא להאריך לא כתבתיו כו'

הרי שאפי' שאין לו נכסים וגם החיוב אינו לאלתר אלא לכשתתאלמן דהוי נ"כ דבש"ל אם חיי עצמו ושעבד מהני וכן כתב המשרי בפסקיו יע"ש כנ"ד נמי זכה שמעון מאחר שהחיוב היה מהיום ההוא וגם היו לו נכסים והגם שנאמר שלא היו לו מטבעות בעת ההיא כו'

ואין לערער במתנה הואת מטעם שמאחר שלא זכה ש' במה שנתחייב לו אביו בכל המתנות הצריכות לצרכי חופ' וזה שטענינן להו ליתמי קי"ל כהרמב"ם ורבותיו דסברי שהמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב אעפ"י שקנו מידו לא משתעבד וגם דהוי מה שנתחייב לתת דבר שאינו מסויים ודעת הרמב"ם ורבותיו דלא מהני ומאחר דלא זכה בהם גם במך המעות לא זכה ונטעון ליתמי קי"ל כסברת היש אומרים שכתב המרדכי בבא בתרא פ"ש סי' תר"ה מעשה בא' שהקנה לחבירו בקנין סודר קרקעו ומטלטלין ומעות בבת אחד ונחלקו חכמי הדור בדבר יש אומרים דדמי לקני את וחמור בפ' מ"ש וכי היכי דלא קני המעות לפי שאין מטבע נקנה בחליפין גם המטלטלי' וקרקע לא קנהו'

והנה בסברא זאת איכא למידק לע"ד עכ"ז אין כאן מקומו לאהבת הקיצור וא"כ ירא' לכאור' דנטעון קי"ל כי"א וכי היכי דלא זכה ש' בצורכי חופה גם המעות מדודים לא קנה * הא ליתא שמאחר שבנ"ד בשט' המתנה הנז' אחר ונתחייב במעות מדודים לאחד וז"ל והמעו' מדודים הנז' נתחייב ר' הנז' להתם לשמעון הנז' מהיום ועד חנוכה הבא בע"ה והכל בקנין ושבועה כנזכר ומאחר שנתחייב בהם דוקא בסוף שטר המתנה לאתם לזמן הנזכר ולא הזכיר שם המתנות הצריכות לחופה אפילו הי"א יודו בנ"ד דקנה המעות אף שלא קנה המתנות וכולי

ולשאלה האחר' אם תפסה אלמנה כל הנכסי' למזונות' אם מוציאים מידה כדי הסך הנז' נלע"ד דמוציאין מאחר שנתחייב ראובן ליתן הסך ההוא במתנת בריא בקנין ובשבועה מהיום ההוא ועד חנוכה הבע"ר ואע"ג דקי"ל דאלמנה שתפסה למזונותיה אפילו תפסה בכר זהב אין מוציאין מידה כמ"ש הריב"ה א"ה סי' צ"ג מ"מ בנ"ד יוציאו מידה הסך הנז' דמאחר שנחייב ראובן בקנין ובשבועה לתת מהיום ההוא עד חנוכה הב"ר מההיא שעתא חייל הקניין והשבוע' ומחוייב מהעת ההיא לקיים שבועתו וכמ"ש הריב"ש בתשובות סי' רפ"ב וז"ל והרי הוא כמי שנשבע שמכאן ועד זמן פלוני יעשה דבר פלוני שמעתה חלה השבועה ומחוי' לעשות הדבר ההוא שנשבע עליו אלא שאינו עובר על השבו' עד שיעבור כל הזמן עכ"ל וא"כ נ"ד הוי כמתנת בריא שאין לאלמנה זכות מזונות עליה וכמ"ש הריב"ה בא"ה סימן צ"ג שאין אלמנה נזונית אלא מקרקעי בני חורין לא מבעיא אם מכר או נתן הבעל בחייו שאין מוציאין למזון האשה כולי וא"כ מאחר שבנ"ד נתחייב לתת במתנת בריא מהיום ההוא ועד חנוכה הבע"ה בשבועה וקנין חייל הקנין והשבועה מהעת ההיא כמ"ש וזכה מחיים ולו הונח שהיה נ"ד כנותן מתנת בריא מעכשיו ולאחר מיתה מה שאינו כן לע"ד היו מוציאין מידה וזה שכתב מוהרי"ק בא"ה סי' רנ"ג וז"ל כתב ה"ר יהודה בן הרא"ש שנשאל על הנותן מתנת בריא מעכשיו ולאחר מיתה אם תזון אלמנתו מאותם נכסים והשיב שדינם כמתנת ש"מ ואלמנתו ניזונת מנכסיו וחלקו עליו כמה חכמי' ואמרו שדינ' כמתנ' ברי' ואינ' נזונ' מנכסיו והאריכו בראיות ע"כ הרי שחלקו על ה"ר יהודה והביאו ראיה לדבריהם וא"כ אף שנניח שנ"ד היה כן מה שאינו היו מוציאין מידה ולא תוכל האלמנה לומר קי"ל כה"ר יהודה מאחר שחלקו עליו כמה חכמים והאריכו בראיות וה"ר יהודה הוא יחידאה ואעפ"י שתפסה האלמנה הנכסים יוציאו מידה הסך הנז' מטע' דאין לה זכות בהם אין התפיסה עוש' לה זכות דאטו אם תתפוס נכסי אחר שאינו בעלה יועיל לה התפיס' ונ"ד מאחר שזכה ש' בס' הנז' א"כ הוו להו נכסי אחר הכלל העולה לע"ד שיוציאו מידה ויגבה ש' תחלה בשבועה החיוב שנתחייב לו אביו היינו סך של המעות מדודים והשאר יחלוקו כפי שורת הדין אם תרצה האלמנה להוציאם מתחת ידה או אחר מותה או כשתגבה כתובתה ולא יוכלו לש' לחלקו הסך הנז' הנלע"ד עב"כ יודעי דת ודין אחיד בכמוהר"ר שם טוב מלמד זלה"ה

תשובה ראיתי מ"ש והשיב החכם השלם כמה"ר מאיר נר"ו ואפריון נמטייה ליה ואען ואומר כי פעמים באו לידי מעשים נוגעים לכך פלוגתא דרבוותא אם נזקקין ליתומים קטנים במה שמורישם תוך זמן ומשום דקי"ל דכל הבא לזכות ולהוציא מן היתומים מטעם חיוב או מתנה מתקרי מוציא לגבי דידהו והיורשים הם המוחזקים לא יש כנו כח להוציא מהם אע"ג דרוב' דרבוות' סברי הכי והכא אי משום הא לא איריא אבל בנ"ד דאיכא טעמא אחרינא לזכות לבן בעל המתנה משום דחששא דרבי לא שייכא הכא הואיל ודמי קלת במת פתאום גם ראינו מר שבוכר דמת במגפה ליכא למיחש לדרבי וכל כיוצא בזה א"כ זכה בדינו הבן וכל מי שיש לו שטר מקויים מאביו והוא בתוך זמנו נזקקין לו להגבותו אחר שישבע כדין כל הבא לגבות מנכסי יתומים גם יש כאן שאביהם נשבע בשטר ובעבור כבוד אביהם שנשבע ראוי להזדקק לקיים דבריו ולצאת ידי חובתו ופשיטא שלא איבד חלקו וזכותו בירושה כמ"ש הא' השלם הפוסק נר"ו נאם הצעיר שלמה לבית הלוי

ראיתי דברי החכם השלם בר אוריין ובר אבהן דהריפ' שכינה שקיל וטרי הפוסק נר"ו ואת אשר נגזר מאת הרב הגדול נר ישראל וקדושו עטרת תפארת לראשי אבי אבי נר"ו ולהורות אמת כי אני עומד ונצב על אם הדר' לא אוכל להאריך בדברים אלו כרצוני רק לבד זה אומר שהדין עמו וכמו שפסק החכם השלם הפוס' נר"ו נאם הצעיר אהרן בכמוהר"ר יוסף ששון זלה"ה

ראיתי דברי הא' השל' הפוסק נר"ו ולאפס פנאי לא יכולתי לישא וליתן בכל דבריו לענין משא ומתן בדברי הפוסקים רק לענין הדין הודיתי על כל צדדים והדין דין אמת שזכה ש' בכל מכל ואפי' המתנות כמו שכבר כתבתי במקום אחר ואין להאריך הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל חיון

סימן לא

שאלה ר' השכיר ביתו לש' לזמן קצוב והחת עליית הבית היה חנות א' שהיו דרים בה פועלים יהודים אומני הקואליקים ובעל הבית הוא בעצמו בעל החנות הנז' ובתוך זמן שכירות הבית אשר היה שכור לש' בא תוגר א' מאנשי העיר וה ביא את הפועלים היהודים ההם מן החנות הנז' באונס ובחוזקה ונכנס בחנו' בלתי רשות הבעל והביא שחורו והיו בחנות לתופרם שם ועתה טוען ש' שרוצה לצאת ולהסתלק מהבית כי ירא ופחד שימשך לו אחריות ונזק מסיבת התוגר ההוא שבחנות ושלא יוכל להשתמש עתה בבית כראוי מסבת התוגר שהוא עומד למטה בחנות לפי שלא יפלו על התוגר או על נכסיו איזה מים ויעליל עליו התוגר וגם טוען שירא שמא יגנבו נכסי התוגר מהחנות ויעליל עליו שהוא אשר דר בבית

שעל

ירחה׳ שנ״ל זכה ש׳ מאחר שנתחייב לו אביו ראובן בשבוע׳ חמורה ובקנין לתת לו המתנה הנ״ל ויגבה תחלה המתנה והשאר יחלוקו כמ״ש וכן יש להביא ראיה ממ״ש מהר״י וויל ז״ל שכתב בסי׳ ק״ד וז״ל ובהוא גברא שאדך בנו בכתב קנין וקבל לו נדוניא ותיסואין ושאר ילימות והבוא גבר׳ שכיב ובשתא רול׳ הבן ליקח לו ברשאי כל אשר קבל לו אביו ולא יכנו לו אחיו כל זה בירושתו נראה דלא זכה הבן ליקח לו בראש כל אשר קבל לו אביו אלא יחלוקו בשוה המאיזה טעם יזכה דאין כאן מתנת ש״מ ולא מלוה מתנות מיתה כו׳ ואי בעית לאיוביה לבנים כגון שקבל אבוהון בכתב כאם׳ הורגלו באי קנין לא קאי לאותו בן אלא קאי אאותו שכנגדו כו׳ יע״ש הרי דאם היה קאי הקנין עליו היה זוכה וכ״כ במקום אחר א״כ בנ״ד שנתחיי׳ ראובן לתת במתנת בריא מהיום ההוא ועד חנוכה בכע״ה בקנין ובשבועה קני הכא נמי לדעתי כי עדיף ממתנת ש״מ שכתב הרב ז״ל ואף שיש חולקים על הרב ז״ל דסברי דאפי׳ שפסקו נדוניא בקנין לא זכו וכמ״ש במקום אחר בנ״ד יודו שכתב מהיום ומבהיא שעתא חל החיוב כו׳ א״כ נראה דזכה שמעון ויטול בראש הסך מהמעות מדודים והנשאר יחלוקו כפי הדין ואין לומר דמאחר שעדיין לא נתנם לו רק נתחייב לתתם לו בקנין והוי קנין דברים למברה קלת רבוותא דכל לשון עתיד וקנו מידו הוי קנין דברים וא״כ מאחר שקנין אין כאן שבועה א״כ לדעת הריב״ל וכמ״ש במקום אחר הא ליתא דמאחר שכתוב בשטר על החיוב מהיו׳ הוי כאלו אמר מעכשו שכל שאמר מעכשו ליכא קנין דברים כמ״ש הרמ״בם עצמו שסובר דכל לשון עתיד וקנו מידו הוי קנין דברים ולא יועיל והוא עצמו כתב בה׳ מכירה פ״ח באומר לחבירו כשאמכור שדה זו הרי היא מכורה לך מעכשיו במאה זוז וקנו מידו על כך ולאחר זמן מכרה לאחר במנה קנה הראשון כו׳ הרי דאפי׳ שהוא לעתיד והוי קנין דברים מאחר שאמר מעכשיו לא הוי קנין דברים וכמו שכתבתי בזה בפסק אחר א״כ בנ״ד נמי שכתוב בשטר המתנה והמעות מדודים נתחייב ראובן לתתם לש׳ בנו מהיום ועד חנוכה בכע״ה כו׳ הרי דאמר מהיום והוי כמעכשו

ואין לומר דלא זכה שמעון במעות מדודי׳ מאחר שהקנה לו בקנין סודר ואין מטבע נקנה בחליפין כו׳ וגם מטעם אחר שלא היו לו לראובן בעת ההיא הסך הנז׳ ואין אדם נותן מתנה דבר שאינו ברשותו ואינו מצוי אכלו יעויין בהרי״בה ח״מ סי׳ מ׳ ואין לדמות זה ולומר שמאחר שראובן היה עשיר אמרינן שהיו ברשותו הסך הנז׳ בעת שנתחייב הא ליתא שהרי כתב מוהרי״ק שכתוב בתרו׳ שכס״ל הרי״ף ואין הולכים אחר האומד שיש עשיר שאין לו זהובים יע״ש ואף שחולקים על הרי״ף יע״ש מ״מ טענינן ליתמי קים לן כהרי״ף שהרי אין כל חכמי ישראל חלוקים עליו הלא הא ליתא מטעמא אחריתי שירחה מבואר שמעון בנ״ל זכה בסך המעות מדודים הנז׳ ואף שהוי מטבע וזה שכתב בשטר המתנה לשון חיוב נחייב את עצמו וכמו שכתוב בו והמעות מדודים נתחייב לתתם כו׳ וגם לעיל כתוב כן שנתחיי׳ וגם החיוב הוי בשטר שהרי כתוב בשטר ואמר לנו שטר מתנ׳ זו כתבוה בשוקא כו׳ וכתב מוהרי״ק בח״מ סימן קנ״ז שאף הרי״ף מודה בלשון חיוב כו׳ וגם הביא שם תשו׳ הרא״ש ז״ל ואם כותבי׳ חייב אני לך מנה בשטר חייב בדאיתא בריש פ׳ הנושא כו׳ וגם מאמר שכתב לשון חיוב זכה ש׳ אף שלא היו ברשותו הסך הנז׳ שבלשון חיו׳ מהני אף בדבר שאינו ברשותו ובדבר שב״ל כמ״ש הריב״ה בסימן פנ׳ וגם מוהרי״ק הביא שם תשובות רבות ע״ז וכ״כ ג״כ מוהרי״ק בח״מ סי׳ רנ״ו בשם כמה רבוות׳ יע״ש

וגדולה מזאת כתבו התוס׳ בכתובו׳ פ׳ אע״פ דבור ראשון והוא ענין נוגע לנ״ד ובוהיל ואתא לידן נימא ביה מילתא וזה שכתבו וז״ל אם רוצה להוסיף אפילו

מאה מנה מוסיף תימא כו׳ עד סוף הדבור והנה א״ש דבשלא׳ בשיש לו הוא משעבד׳ נכסיו לזה החוב הואיל ונתחייב בו׳ עד אע״פ שאין אדם מקנה דש״בל מ״מ אדם משעבד דש״בל כו׳ עד וכיון שאין לו היאך ישעבד נכסיו שיקנ׳ אא״כ כיון שלא נתחייב לו היינו דש״בל ושאל ר״י את רבינו אליהו כו׳ וכוונתם היא מבוארת דבשלמא כשיש לו נכסים היה יכול לשעבד לחוב זה שחייב אח״כ ואף אם הוי החיוב דש״בל כגון מה דתנן במתני׳ שמוסיף לכשתתגרש או תתאלמן ועדיין לא נתגרשה ולא נתאלמנה וגם בשלמא כשהוא מחוייב מאוך יכול לשעבד לו הואיל וגופו מחוייב דאע״ג דאין אדם מקנ׳ דש״בל משעבד הוא דש״בל אבל זה שאין לו נכסי׳ וגם אינו משעבד עצמו לחוב זה שיתחייב מיד אלא לכשתתאלמן או תתגרש כו׳ דהוו תרי דש״בל וזו היא כונת התוס׳ אלא שקצרו וכ״כ האשרי בפסקיו בהדיא יע״ש

וקשה לע״ד איך כתבו התוס׳ לעיל בריש נערה שנתפתת׳ בדבור ג׳ המתחיל ר׳ שמעון וז״ל ואומר ר״י כגון שיחד לו כלי כך לכשיעמוד בדין בב״ד ויתחייב לו יקח כלי זה מיוחד לו לגבו׳ ממנו דמי אונסו וא״ת וכי נימא דסבר רבי שמעון דאדם מקנה דש״בל דאפי׳ את״ל דאם אמר כלי זה יהיה שלך אם ירדו גשמים היום דחשיב דש״בל היינו משום דכלי שנותן הוא בעולם ווזכה בו למפרע כשירדו גשמי׳ וכא דקאמר אם ירדו תנאה הוא אבל הכא אין נותן לו הכלי מיד אלא שמיחדו לו לגבות הימנו קנס אם יתחייב כשיעמו׳ בדין והלא לא בא לעולם הוא כו׳ עד ואומר ר״י דהדא ועוד קאמר כו׳ ואמאי מוקי לה בהדא ועוד שהוא דוחק לימא כגון שיחד לו כלי ושעבדו לו שיגבה ממנו כשיעמוד בדין אם יתחיי׳ לו דאף שעדיין לא עמד בדין ולא נתחייב והוי דשב״ל מ״מ הרי ר״י הוא עצמו דקאמר הכא בפ׳אע״פ ושאל את רבינו אליהו השאלה הידה בשלא היו לו נכסים אבל כשהיו לו לא שאל שהיה יכול להוסיף לכלה אף שהחיוב הוא לכשתתגרש או תתאלמן דהוי דש״בל דכן הוא התו׳ כו׳ וא״כ לימא שיחד לו כלי ושעבדו לו מעכשיו שיגבה ממנו אם יתחייב בב״ד ואף דהוי דש״בל מהני מאחר דהוי שעבוד כמ״ש וליכא השתא רק טעמ׳ דקנס בו׳ ואמאי מוקי לה ר״י עלמו דהדא ועוד כו׳ שהוא דוחק גדול וגם שגר׳ שאין תקנ׳ אחרת והרי בשעבוד יש תקנה כמ״ש

אלא שי״ל לנ״ד דבשלמא הכאחכפ׳ אף על פי מהני השעבוד בשיש לו נכסי׳ מאחר שתכף שתתגרש או מתאלמנת חייב בחיוב ההוא לאלתר ולא מחסר רק דבר אחד שהוא הגרושין או האלמנות ולפיכך מהני השעבוד כשיש לו נכסים אבל התם בפ׳ נערה שנתפתתה מחסרו תרי לחיוביה חדא שעמידת בדין וכב׳ שיתחייב בדין דאף שישמוד בדין מנ״ל שיתחייב בדין וא״כ לא מהני השעבוד מאחר שמחסרו תרתי כו׳

עוד כתבו התוס׳ וז״ל ושיב לו דמלינו כענין זה בפ׳ השוכר את הפועלים דהניא מתנה ש״ש להיות כשואל כו׳ משמע בכל ענין אלא שמשעב׳גופו מעת׳ ולכשיהיו לו נכסים כו׳ וקשה לע״ד דאמאי לא הביא רבינו אליהו זאת הראיה עלמה למנכנס ממתני׳ דמיירי בתוספת עלמו דמתם קתני תנ׳ שאף שאין לו נכסים רק כשיהיו לו נכסי׳ והגם שכתב האשרי שם בפסקיו דמתני׳ דהכא אית לן לאוק׳ בדאית ליה כו׳ מ״מ לא יתיישב דמ״ש שהביא ראיה מבהיא דתניא שראייתו התם מדמתב ומתנ׳ דהכא נמי מת׳ קתני ואהי שנא

אלא י״ל שראיה שהביא מברייתא הוא משום דהוה לה לפרש אי מיירי במי שיש לו נכסים דוקא ומדלא פירש נר׳ דהוי בכולל משא״כ במתניתין דאיכ׳לאוקמא בשיש לו דאין ורכה לפרש כ״כ בברייתא ולפיכך הביא ראיה משם גם הביא ראיה מהברייתא דמשמע דכן פוסק ההלכה בתלמוד כמותה מדפריך ומשני עלה ולכן אמבר

אבנים

שמות לו כפנינו עדים ח"מ בא פ' ומודה בו' איך לכבול בהו פ' אתחייב מהיו' להחזיק בכיתן הנער כו' ואז בזמן נישואי הנער פ' הנז' נתחייב לתת לו במתנה אלף לבנים מדודים כו' והשיב הוא ז"ל שלישנא דשטרא גריע טפי שהרי לשון הודה ונתחייב מורה על העבר לא שנתחייב עתה דאם היה עתה מתחייב כך הי' להם לכתוב בפנינו בא פ' ואמר הוו עלי עדי' איך אני מתחייב כו' אבל עתה נר' שאינו אלא סיפור דברים בעלמא ממה שעבר וכי תימא מהו שאמר מהיו' הזה גם מטעם זה אינו כלום כו' והאריך בראיות עד ואע"ג דכ"ד איכא ליגנא וקנינן דמשמע דעכשיו נטל קנין מהם ודאי נראה דליכא לחיוב לבן הזקן דכיון שמעיקרא לא הוי חיוב אלא סיפור דברים גם וקנינן מהדר אסיפור דברים לא אחיובא כי על מה יחול הקנין כו' עכ"ל וא"כ בנ"ד נמי שכתוב בפנינו עדים ח"מ הודה פ' איך נתחייב לתת לבנו שמעון כו' הוי ספור דברי' ממה שעבר ולא קנה דהיה להם לכתוב איך מתחייב כו' והנה במקו' אחר כתבתי שלנ"ד ק' על הרשב"א ועל הרמ"דס יע"ש שכאן אין לאחרי' כו' אלא שי"ל שעד כאן לא קאמר הרמ"דס וכל הנהו ראיות שהביא אלא לנדון דידיה אבל בנ"ד יודה שכתו' בשטר מתנה הנ"ד והכי אמר לנו ראובן שטר מתנה זאת כתבוה בשוקא ותתמוה בברא כי היכי דלא להוי כמתנה טמירתא כו' נראה דהשתא הוא יהיב ראובן המתנה הנז' בפניהם לבנו וקאמר להו שטר מתנה זו יכתבוה בשוקא כמ"ש והכי אמר לנו שטר מתנה זו כו'

ומה שכתוב הודה איך נתחייב המוסף טעה דאם הוא מספר מה שעבר אין היה אומר להם שטר מתנה זו יכתבוה בשוקא ויחתמוה בברא וכמ"ש והכי אמר לנו כו' אלא שבודאי שבפניהם היה נותן והמוסף טעה ולרווחא דמילתא אף שנאמר שמה שאמר בתחלה והודה איך נתחייב הוא סיפור מה שעבר מ"מ הרי שם אותם עדים על המתנה עתה מחדש והודה בפניה' ואמ' להם שיכתבוה בשוקא ויחתמו' בברא כו' וא"כ כתב והכל בקנין גמור ובשבועה חמורה בתורה שנטל ראובן לקיים ולאשר המתנה הנז' נר' דקאי' אמר לנו ושהוא נטל קנין בפניהם ונשבע בפניהם לקיים ולאשר המתנה הנז' מאחר שהוא כתוב אחרי ואמר לנו כו' וגם לת"ש שם הרמ"דס וז"ל שמעיקרא לא הוי חיוב אלא סיפור דברים גם וקנינן מהדר אסיפור דברים לא אחיובא כי על מה יחול הקנין וכמו שנראה מההגה' אשרית וז"ל הודה בפני ב' וקנו מידו כותבים פי' שקנו מידו שיתן לו חובו עד זמן פ' אבל אם אמר בפניהם הנני מודה לך בקנין בפני עדים שאני חייב לא ידעתי על מה יחול הקנין כואיל ואינו מקנה לו עתה שום דבר עכ"ל הנה בנ"ד הויא שבירא שעתה חוזר ומקיים המתנה הנז' שכתוב ואמר לנו כו' וא"כ כתוב והכל בקנין גמור בב"ד חשוב ושבועה חמורה שנטל ראובן לקיים ולאשר המתנה הנז' כו' שהרי מקנה לו עתה המתנה הנז' וק"ל

וגם אין לומר דלא יגבה שמעון הסך הנז' מאחר שהוא שקבל כל התפלים וכך אית לומר שקבל סך המעו' ואביו לא חש לקבל שטר החיוב מידו אין לומר הך מילתא די"ל דדוקא התפלים נתן לו משום דלא קבע זמן מתי יתנם לו נר' דלא קפיד אם יתנם לו מהרה אבל המעות מאחר שקבע זמן ליתנם לו נר' דקפיד שלא ליתנם לו רק באותו זמן ולפריעה בגו ויתמיה לא חיישינן וגם מאחר שקפיד לעשות לו שטר חיוב כנז' אם היה נותן לו לא היה מניח ביד ש' בנו שטר החיוב ההוא

ואיברא דישבע שמעון מאחר שגובה מהנכסים אשר הן בחזקת אחיותיו הקטנו' ג"כ אפי' שהוא בתוך זמן החיוב מה שהרגו לראובן מאחר שיש חולקים על הרמ"בם ובע"הת כמ"ש מוהרי"ק בח"מ סי' ק"ח א"כ מאחר שבא לגבות מיתומות קטנות ישבע כסברת החולקים ותו נראה דישבע שמעון מטעמא אחריתי וזה מאחר שהוא מודה שקבל התפלי' הכתובי' בשטר אף שקבל התפלים בפני עדים או שימלא שובר שקבלם לא יגבה אלא בשבועה כמ"ש הרי"בב בח"מ סי' פ"ד וז"ל הפוגם את שטרו לא יפרע אלא בשבועה אע"פ שלא טען ישבע לי כיצד הרי שטרו היה אלף זוז וטוען הלוה פרוע כלו כו' עד לא יפרע אלא בשבועה כעין של תורה אפי' היו עדים בשעת הפרעון או שכתב לו שובר במה שפרע ולא אמרינן אם איתא דפרע טפי בעדים הוה פרע כו' ע"כ וכ"ת דלא ישבע דאחר שהרגו לאביו בתוך הזמן הוה ליה כמ"ש הריב"ש שם בשם הרמב"ם היה בתוך לזמן ותבעו בתוך זמנו ופרע בלא שבועה כו' והוי כפוגם שטרו וא"כ מאחר שהרגו לראובן בתוך זמן החיוב ירא' לכאורה שיפרע בלא שבועה הא ליתא דמאחר שבא לגבות מנכסי אביו אשר הם בחזקת היתומות קטנות ג"כ אית לן למימר כסברת רבינו האי שכתב הרי"בב שם ורבינו האי כתב שאפי' בזמנו לא יפרע אלא בשבועה

ואף שיראה לכאורה שיש לדון מ"מ כדי לפוטרו מהשבו' ולומ' ספק אי האי נדון הוי פוגם שטרו מאחר שהתפלי' לאוד ולא שם להם זמן מתי יתן והמעות מדודים לאוד שקבע להם זמן אע"פ שגם שניהם בשטר א' ופוגם שטרו לא הוי אלא היכא שהיה חייב אלף זוז והודה שקבל קצתם אבל נ"ד לא יהיה דינו פוגם שטרו שהתפלים וכלי זהב לאוד והמעות מדודים לאוד כמ"ש ואת"ל דהוי פוגם שטרו מ' אי הויא ההלכה כמ"ש הרי"בב בשם הרמב"ם או כסברת רבינו האי וא"כ ירא' לכאורה דאין לחייבו שבועה מטעם זה כו' הא ליתא שכי ה"ג חשיב פוגם שטרו וזה מאחר שהכל בשטר א' וכמ"ש האשירי בפסקיו בכתובו' ריש פר' אע"פ וז"ל ולפוגמת אם פגמה כתובתה נשבעת אף על התוס' ואפי' הכתובה בשטר א' והתוס' בשטר אחר דמי שניהם כשטר א' אפי' לא הוי תוספת כתובה ככתובה כך הדין בכל השטרות הפוגם שטרו לא יפרע אלא בשבועה כו' הרי שכתב בבירור שאף אם אין תוספת כתובה ככתובה רק הם דברי' נפרדים מאחר שהיו בשטר א' חשיב פוגם שטרו וכן היא דעת התוס' שכתבו ולפוגמת אנטרי' דאם פגמה כתובתה כו' עד אפי' היתה הכתובה בשטר א' והתוס' בשטר אחר כו' ואף שרש"י שם התם נראה דלא סבר הכי מ"מ כתוס' וכרא"ש נקטינן דאינהו תרי ומ"ג לדברי יתומי' וגם י"ל דלא חשיב נ"ד בתוך הזמן אף שהרגו לראובן בתוך זמן החיוב דמאן לימא לן דאם לא היו הורגים לאביו היה תובע לאביו תוך הזמן ובזה לא היה מתחייב שבועה כדעת הרמב"ם וא"כ ירא' שמטעם זה יתחייב שמעון שבועה אפילו לדעת הרמב"ם ובע"הת כו' ויראה דתחלה יגבה ש' החוב הנז' וא"כ יחלקו דהוה ליה כמ"ש הרי"בב בח"מ סי' רפ"ח וז"ל לוה האב ליתן לפ' שדה פ' או אילן פ' וחלקו ולא נתנו לו החלוקה בטלה ויתנו לפ' כמו שלוה האב ויחזרו ויחלקו כבתחלה כו' ע"כ והדברים עתיקים בפ' שני דייני גזירות כו' ואין לומר שיקח האח האחר כמות זה וא"כ יחלקו השאר דירשו. דמאחר שנתחייב ראובן בשבועה חמורה ובקנין גמור לתת לשמעון בנו במתנת בריא החוב הנז' והמתנה הנז' כמו שכתוב בשטר החוב זכה וה"ל כמו שנשאו הגדולים בחיי אביהם ואמרו הקטני' הרי אנו נושאי' כמו שנשאת' אתם אין שומעין להם כמ"ש הריב"ש בח"מ סי' רס"ו יע"ש

ונ"ת שאני התם שסבר כו' י"ל דלא שנא תמ"ש הרי"בב שם שלא הניח שושבינות לאחר ע"י אחד מבנין שאם יחד האב לזה כשלאהו וא"ל לך וקנשה שושבין לפ' כשפי' חוזרת הרי היא של אותו בן לבדו כו' הרי שמאחר שיחד לו השושבינות זכה בו ואפי' שלא באה לידו אלא כשתחזור תחזור אליו וכן לא גרע ממ"ש הרמב"ם שהאב שלא שושבינו' בשם א' מבניו תחזור אותו שושבינות לאותו בן לבדו וא"כ יראה

כו' הרי והגם דמפקינן התם דאין הולכין בממון אח' הרוב ע"ז כתבו שם דבס"מ מוציאין מידי המוחזק וא"כ אין כתב הרב כן וצריך לי יישוב כו' א"כ בנ"ד נמי מאחר שכתבנו דה"ד במת פתאום ולא ציוה לביתו וכתב הרא"ש בתש' כלל פ"ה סי' א' וז"ל ואנו סומכים על תירוץ ה"ר שמעון מיינבי"ל שתיר' שהיכא שמת פתאום ולא ציוה לביתו לא חיישינן לנדרי וכן היה דין רבנא מאיר והיה נותן טעם לדבריו ולסמוך יותר על אותו תירוץ יותר משני תירוצים אחרים שתיר' ר"י כי האידנא כתובות נשותינו מרובות ולא שכיח האידנא התפסת לנדרי כו' עכ"ל וכן יר' לנ"ד לומ' דרבנא מאיר יתן כן בנ"ד דיש לו טעם לסמוך על תירוץ הר"ש מיינבי"ל וזה דהיכא שנודר אדם לתת מתנה לא מתפיס לנדרי דכל הנותן בעין יפה הוא נותן וכמו שיתא בע"ה תוסף. ע"ז כתב מוהרי"ק בא"ב סי' ל"ז וז"ל נרש"י פי'

בפ' שום היתומים דחיישינן לנדרי היינו שמא בשעת מיתה אתפיס לנדרי ומצאתי כתוב על דבריו משמע מתוך פי' דמקמי מיתה ומן ארוך אין לחוש לכך ואפי' חלה ונתיירא למות כיון שנתרפא חזר ונטל הנדרי לפי פי' זה אם נהרג או מת מית' חטופ' או נטרפ' דעתו אין לחוש לנדרי עכ"ל א"כ מאח' שכתבנו דנ"ד הוי כמ' פתאו' או הרגוהו פתאו' מאחר שבדעתו היה לחזור כמ"ש אית לדון ס"ם ולומר ספק אי הלכ' בהנך רבוותא דסברי דמת בתוך זמנו נזקקין ואפי' לנכסי קטן ואת"ל דאין נזקקין ס' אי הלכה כהנך רבוותא דסברי דהיכא שמת פתאום לא חיישינן לנדרי שהם הר"ש מיינבי"ל והרא"ש שכתב שאנו סומכים על תירוץ הר"ש מיינבי"ל ורבנא מאיר וכמ"ש לדעת רש"י ומאחר דהיכא ס"ס יוציאו

מידי היתומים

ואף שירצה לומר לכאורה דבס"ם יוציאו מידי המוחזק כשהוא גדול אבל כשהוא יתום קטן לא וטענה שנית שהס"ם שעשינו הוי בפלוגתא דרבוותא וכתב הרש"ך בא"ב בתש' המודפסות בסוף סי' י"ז וז"ל דקושטא דמלתא דכל היכא ספק ספקא מהני לאפוקי ממונא מידי המוחזק וזולת אם יהיה הספק ס' בפלוגתא דרבוותא דאז לא מקרי ס"ס יען כי כל ס"ם בפלוגתא דרבוותא איכא למימר דחד ספ' הוא וכמ"ש הרב הגדול מוהר"י ן' לב זצ"ל במקומות בספרו בג' עכ"ל וחפשתי בפסקי מוהריב"ל ומצאתי שכתב כן בא"ג סי' מ"ח וז"ל ואחר שכתבתי זה עלה בידינו דזה האיש כדי שלא יפרע התוספת איצטריך ליה למימר תרי קי"ל כהנך רבוותא כו' עד וא"כ איכא תרי ספיקי דמסייעי למוציא מחבירו דהיא האשה בנ"ד וכי היכי דבאיסורא בס"ם אזלינן לקולא הכי נמי בס"ם דממונא כעין דנ"ד אזלינן לאומרת דנתבע ומפקינן ממונא מנתבע וכ"כ התוס' בפ"ק דכתובות וז"ל אי למיתב לה כתובה כו' עד ואיברא דלפי מה שהוא רשום בזכרוני בפסקים שכתבתי אחי מהר"ם לא שמכתי עלין לאוד אלא בהצטרפות טענה אחרינ' אלא משו' דיש מקו' לחלוק דספיקא דדינא לא דמי להאי שכתבו התום' דמצינן למימר דכולה חדא ספקא הויא דהיא פלוגתא דרבוות' וכמ"ש סתו' כו' וכן יר' כוונתו בחלק הנז' תשובת ס"ב יע"ש

והנה לנ"ד קשיא עליו שהנה יר' דפליג אדידיה אדידיה שהרי בחלק ההוא סי' ל"ג כתב וז"ל וכד מעיינינן שפיר משכחינן דאפי' דלא ידעינן אם קדמה הגליה או התביעות והגיבויות אפ"ה מחייבינן למזיק להרחיק הנזק כו' עד וכיון דאיכא כמה ספיקי דלמא הלכתא כרש"י ואפי' אם תמ"ל דהלכתא כהנהו רבוותא דפליגי עליה דרש"י דלמא הלכתא כמאן דס"ל כו' עד היכא דאיכא תלת ספיקי וכדכת' כו' עד הכלל העולה מהדברים כו' עד ואפי' איכא ספק אם העליה קדמה או התביעות קדמו אפ"ה חייבים לסלקם כיון דהוו תלת ספיקי בדבר וכדכתבינן וגדולה מזאת כתבו התו' בפ"ק דכתובות וז"ל וקשה כו' עד משמע בהדיא דס"ל דהיכ' דאיכא תרי ספיקי דמסייעי למוציא מחבירו מפיקינן ממונ'

מיד המוחזק וכ"ש בנ"ד דאיכא ג' ספיקי כו' הרי דאית תרי ספיקן לספיקי דפלוגתא דרבוותא והכי מפיק מכ"ש ממה שכתבו התוס' ומפיק דהדין כן מן הטעם ההוא וכתב הכלל העולה ומן הדין מן הטע' ההוא ולא משו' צירוף טעם אחר וכן בא"כ סי' ע' עשה ס"ם בפלוגתא דרבוותא דהוא פלוגתא אדם אי התנה על פה קודם כתיבת התורף דאית דפסלי ואית דמכשרי והפלוגתא הב' אי כמעשה או ע"מ לא איצטריך לדיני התנאים ויש מ' לקים וכתב והוי ס"ם ספק אי הוי תנאי וספק לא הוי תנאי ואת"ל דהוי תנאי ב' אם תנאי דעל פה קודם כתיבת התורף פוסל הגט או לא כו' וא"כ כתב וכיון דכן הוא אית לן למימר דאפילו שאמר התנאי ע"פ לפני התורף אפ"ה אינו פוס' הגט משום דהוי כעין ס"ם וכדאמרן לעיל כו' והנלה הדין בכך יע"ש וקשיא מיניה וביה כו'

ועוד קשיא לע"ד על הרש"ך מה ראיה מביא מהריב"ל מאחר שהוא פליג מדידיה אדידיה א"כ אין מדבריו ראיה כי לא נדע איזו כתב תחלה כדי שהאחרונ' נעשה עיקר כאומרינו שחזר בו כו' וצריך לי ישוב בנה אלו הטענות שכתבנו י"ל שהטענה הראשונה ליתא שאין לחלק בין מה שאמרו שמוציאים בס"ם מידי המוחזק בין יתומים קטנים לאחר דהתם קאמרי ולא חילקו ולטענה הב' אף אם נאמר דבנ"ד דהוי ס"ם בפלוגתא דרבוותא כמ"ש הרש"ך בשם הריב"ל דחד ס' הוא וגם דילמא הלכה כר"י שתירץ תירוצים אחרים נראה לומר דע"כ לא קאמרי רבנו יונה והתום' דחיישינן לנדרי אלא היכא דאיכא למיחש לנדרי דהיינו כשלא מת פתאום אבל בנדון שמת פתאום או הרגוהו פתאום דליכא למיחש לנדרי כמו שתרץ הר"ש מיינבי"ל וכסברת הרא"ש ורבנא מאיר לידון כן בנ"ד כמ"ש דיש לדון כהר"ש מיינבי"ל דיש לו טעם להת לדבריו כו' וגם כמו שכתבו על פי' רש"י ולא מצאנו לתום' וה"ר יונה שפליגי על הר"ש מיינבי"ל והרא"ש ורבנא מאיר וכמ"ש על פי' רש"י ואפושי מחלוקתכלא מפשינן דבעלי סברא ואת הם רבים ונוקמי לה"ר יונה במותם וכן התום' ולא כסברת ר"י דפליג על הר"ש מיינבי"ל שהיא הב' יחידית

וגם לא יוכל לומר קי"ל כר"י מאחר שרבים חלוקים עליו והוא יחידאה וא"כ יש לומר שבנ"ד שהרגו' בדרך קרובה דלא הליך מדעתיה שיהרגוהו בדרך אלא לחזור דס"ל כהרגוהו פתאום או מת פתאום ולא צוה לביתו ונזקקין מעפ"י שאחותיו קטנות ויגבה מאחר שיש לו לש' שטר מקויים שאין צורך לקבלת עדות וגם ידוע לכל שהרגו לר' בתוך זמן החיוב וא"ל לעדות וגם מטעמא אחריתי אית למימר דבנ"ד דכ"ע יוד' דנזקקין הכא דאיכא למימר דע"כ לא קאמר רבינו יונה דחיישינן לנדרי אלא בהלואה משום דעביד איניש דמתפיס משכון אף בתוך זמן ואף בשעת הלואה אבל במתנה שמתחייב לתת לו מתנה עד זמן כך לא עביד איניש למתפיס נדרי דבודאי יתן דכל הנותן בעין יפה תרובה הוא נותן ומאחר שמתחייב ליתן בודאי שיתן ולא שייך הכא פחד נגישה בהלואה שמשום הכי יתן משכון וכן יר' לומר דתודו התום' כמ"ש דע"כ לא קאמרי התום' אלא בהלואה או בדבר שהוא חיוב ב"ד דהיינו תנאי ב"ד אבל כשמתחייב לתת מתנה בנ"ד לא חיישינן לנדרי וכן ר"י יודה בנ"ד דלא חיישינן לנדרי מטעם הנזכר

מצורף לזה מאחר שהריב"ל הוא אומר בכל דוכת' דיוכל המוחזק לומר קי"ל ובנדון אם נזקקין לנכסי קטן במת תוך זמן כתב דלא קי"ל רק כהנהו רבוו' דאמרי דנזקקין גר' דסבר שאין אומרים קי"ל בנדון זה משו' דהוי תיובתא דמיעוטא וגם הרשד"ם כתב כן מי יוכל לפסוק כנגדם ואף שהרש"ך כתב נגד סברתם בטיל סברתו נגדם ואין לומר שטר מתנה זה בטיל לגמרי וזה שהרשד"ם ז"ל בתשו' השייכת לא"ת סי' כ"ט כתב על שטר א' שהיה כתו'

הרי שלדעת הרמב״ם והרשב״א גובין תוך זמן ואפילו מיתומים קטנים ולע״ד י״ל קצת על ה״ה שהביא ראיה לדבריו שהרמב״ם סבר כן ממה שכתב בפר׳ י״א כו׳ והיה לו להביא ראיה מ״ש בהל׳ הנז׳ ברים פ׳ י״ד שכתב בבירור כן וז״ל והנפרעין מן היורשים בין קטן בין גדול לא יפרע אלא בשבועה כעין של תורה ואם היה החוב לזמן ותבע בזמנו נפרע שלא בשבועה כו׳ דקאי גם אקטן שכתב לעיל כו׳ שראיה זאת מבוררת וכן מצאתי שהביא ראיה זאת הגהה מיימונית בפר׳ י״ב ופסק כן וכתב שכן דעת ריצב״א כו׳ וכן היא דעת הרי״ף שסתם והלכתא כר״ל ולא חילק וכתב הרב בעל נ״י וז״ל והסכימו המפרשים דאפילו מיתומים קטנים ולא חיישינן לומ׳ דעביד איניש דמפרע בררי עכ״ל וכן פסק סמ״ג כר״ל ואפי׳ ביתומים קטני׳ כמ״ע ל״ה וכן הר״ן בפ׳ איגרים נהיב כ״ו ח״ג פסק כן וכן הריב״ה בח״מ סי׳ ק״ח וק״י פסק כן בלתי שום חולק וכן הרא״ש בין בפסקיו בין בתשובו׳ פסק כן ואחה דברי ה״ר יונה כו׳ וכן פסק הרב כמהר״ר לוי בן חביב זלה״ה בתשו׳ סי׳ ק״ו יע״ש

והנה הנה שרבו גם רבו כל הני רבוותא וסברי דנזקקים אפי׳ ביתומים קטנים במת תוך זמן ויגבה בלתי שבועה כמ״ש מ״מ יש להסתפוקי בדין וזה דמאחר דקי״ל דאין הולכים בממון אחר הרוב וכן קי״ל שיכול לומר המוחזק קים לי כהני רבוותא היכא דתרי רבוותא מסייעי ליה בדין ואפי׳ כל חכמי ישראל חלוקי׳ עליה כמ״ש האחרוני׳ והוליאו כלל זה מדברי מוהרי״ק וגם קיימ׳ לן דטוענים ליורש א״כ נאמר ונטעון בעד היתומות קי״ל כה״ר יונה והתוס׳ דחיישי לפרעי בקטנים שמא אתפיס לררי ולא יפרע עד שיגדילו

והגה שכתב הרשד״ם ז״ל בתשו׳ השייכות לח״מ סי׳ קנ״ו וז״ל מ״מ נר׳ דראוי לסמוך ולעשות ככל הני גאוני קמאי ובתראי דסברי דאפי׳ ליתומים קטנים נזקקין ופרעי כיון שמת אביהם תוך הזמן ולא שייך למימר הכא קים לן כפ׳ לע״ד עכ״ל וכן הרי״ב״ל כתב דנזקקים לנכסי יתומים קטני׳ במת אביה תוך זמנו ונתן טעם לדבריו דהנך רבוותא דס״ל דאין נזקקין הוו מעוטא לגבי רבוותא דס״ל דנזקקין וכיון שכן נקטינן כהנהו רבוותא דס״ל דנזקקין כו׳ משמ׳ דאין לומר קי״ל בהאי נדון לדעתו וכו׳ מ״מ הרי מצינו שהר״ש ז״ל בתשו׳ ח״ב בתשו׳ המודפסות בס״ס כ״א כתב וז״ל וכיון שכן לא מפקינן מיד היתומים קטנים שמת אביהם תוך זמן ההלואה דמצינן למטען כדי דלא לאפוקי מניהו דקים לן כהנך רבוותא דס״ל דאין נזקקין ואפי׳ באנשי דעלמא אמרי׳ דמצי לטעון קי״ל כהנך רבוותא דמסייעי ליה כ״ש גבי יתומי׳ קטני׳ והמשגי על מהריב״ל שכתב בנזקקין וכו׳ עד ובמקומו׳ אחרים ראיתי אל הרב הנז׳ שתופש זה הדרך פליאה דעת ממני נשגבה כי הנה שגורה היא בפי הכל מ״ש מוהר״י קולון דאין המוחזק יכול לומר קי״ל כפ׳ הגאון היכא שכל חכמי ישראל חלוקים עליו דכי האי גוונא הוי מיעוטא דמיעוטא משמע מהאי כללא דאי איכא תלתא או תרי רבוותא דמסייעי למוחזק מצי למימר קי״ל כהני רבוות׳ דמסייעי לי אע״ג דהוו מיעוטא לגבי רבוותא דפליגי עליהו כו׳

ולע״ד ק׳ על הרש״ך ז״ל שכתב כמק דיוכלו לו׳ קים לן כה״ר יונ׳ כו׳ ונחלק זה סי׳ קי״ז כ״ו ז״ל וזה לא מבעיא אם היורשים גדולים כמו שבא בשאלה אלא אפי׳ היו יורשי׳ קטני׳ היו מתחייבים על הפרעון הנז׳ דהלכה רווחת בישר׳ שאחד מן הדרכים שגובים מן הקטן היכא שהיתה ההלואה לזמן ועדיין לא הגיע זמנה והענין הזה הוא דומה לו כיון שביהותם ר׳ והשאלה מדיינים בזברי הנ״ל את השאלה הנז׳ אגם אם עבר זמן באופן שהיה מקום לומר כו׳ הרי שתפס בפושלם שהלכה רווחת להוציא מיתומים קטנים דמאח שלומ׳ להלואה בזמן ולא חש לסברת ה״ר יונה וכי תימא דהכא מיירי לדעתו דמאחר שהיו מדיינו׳ אפי׳ ה״ר יונה מוד׳ דליכא חששת פרעון כמו שחלק עם הנדון הכות כו׳ אפי׳ ה״ר יונה

יודה דליכא חששת לררי כו׳ יע״ש לא יתיישב שהרי לא חלק והדרנא הוא ז״ל סתם והעקר אמר ועוד דבנ״ד של הרש״ך נר׳ לומר דכ״ע יודו דאינו חייב מאחר שאין עדים שלא זוה ידם מתוך ידם והיו מדיינים שאולי ראה ושאל ליודעים ואמרו שאין לו דין ומ״ג שתלה את אליו אשר מת בו ופרע לו וכ״ע אפי׳ החולקים על ה״ר יונה דסברי דחזקה דאין פורע בתוך זמנו ולא חיישינן לצררי יודו בנדון ההוא מאח׳ דליכ׳ עדי שלא זזה דכה״ג מלינו בכל המקומו׳ אלא לספור שמאמין דוקא לא כמ״ש כ״ת שאם עבר זמן דוקא י״ל אולי פרעו נר׳ דאם לא עבר זמן אפי׳ זזה ידם יפרע ול״ע

והנה נראה לע״ד שבנ״ד נזקקין ויגבה ש׳ ז׳ האוכן אף שאחיותיו הן קטנו׳ והנכסים בחזקת כלן וזה דמאח׳ שר׳ יצא למכור סחורותיו דרך יבשה דרך ג׳ או ד׳ ימים והרגוהו בדר׳ הוה ליה כמת פתאום ולא ליוה לביתו והג׳ דכל הדרכים בחזקת סכנה הם ומאחר דיצא ר׳ לדרך אית למימר דהוה ליה כחלה ומת ולא כמת פתאום הא ליתא דאינשי לא סליק אדעתייהו שבכמות מעט דרך יבשה כזה יהרג ואינו כחלה ומת רק כמת פתאום ויש להביא ראיה לזה מ״ש הריב״ה בח״מ סי׳ ר״ן וז״ל כתב הי״פ היוצא בקולר ויוצא בשיירא דינם כלוותם כמלוה מחמת מיתה וא״א כת׳ משהבר טעמיה ביוצא בקולר ומסוכן אבל לא במפרי׳ ויוצא בשיירא כו׳ וכתב מוהר״ק וכתב עליו הרא״ש כו׳ עד אבל לענין נאיכת ממון לא דמו כלל דיוצא בקולר הוא מוסכן כשנתנו כל ממונם ואי מדעתם שהם סבורי׳ למות נתנו אבל במפרש ויוצ׳ בשייר׳ מדעתם יצאו ודעתם לחזור וכ״כ ה״ר יונה כו׳ עכ״ל הרי להרא״ש וה״ר יונה כתבו דאפי׳ יצאו בשיירא שהוא למדבר כמו שפירש״י בפ׳ התקבל שהוא היוצא למדברות וכו׳ כתבו שדעתם לחזור ואין דעתם למות ואם הרי״ף חולק עלייהו היינו דוקא ביוצא לשיירא שהוא למדברות כמ״ש אבל במקו׳ שאינו מדבר כנ״ד מודה שדעתו לחזור ואין למות דאם ל״כ לשמועינן רבותא אפי׳ שאינו יוצא בשיירא רק יוצא לדרך קרובה מהלך ג׳ או ד׳ ימים כנ״ד כו׳ וא״כ ירא׳ מאחר שר׳ הלך מהלך ד׳ או ה׳ ימים לדרך יבשה ולא צוה ה״ל כמת פתאום ולא צוה לביתו דהרי לכ״ע היה בדעתו לחזור ולא למות כמ״ש וא״כ יר׳ לומר דיגבה ש׳ האיזל ההוא ונאמר הוי ס״ס ובס״ס מוציאין מידי המוחזק כמ״ש התוספות בכתובות פ״ק בד״ה אי למיתב וז״ל וקשה דאמאי מפסיד כתובה והא הוי ס״ס ספק אי הוי נקי בפתח פתוח אם לא אם ת״ל פתח פתוח הוא ספק באונס ספק ברצון דאפי׳ אשת כהן באונס לא מפסדת כתובה ואין לומר דאפי׳ בס״ס מפסדת כתובה מקום דמוקמינן ממונא בחזקתיה דהא לקמן וכו׳ ומהריב״ל בתשובות ח״ג תשובת ל״ג כתב דדברי התוס׳ נראה דכן סבר לפסק הלכה כו׳

והאמ׳ שלע״ד עם דברי התוס׳ שכתבנו ושכתבם הריב״ל כמ״ש ק״ל על הריב״ל עובא שהרי כ״בח״א מתשובותיו תשובת פ׳ וז״ל ומטעם ס״ס היה נר׳ להורה לומר נמי דספק תכר להאכיל ספק מכר להניח ואת״ל שמא מכר להניח שמא נטל רבות מבית דין אלא שיש מקום לחלוק ולומר דכש׳ שאין הולכין בממון אחר הרוב הכי נמי אין הולכי׳ אח׳ ס״ס אלא אוקי ארעא בחזקת מאריה קמא עכ״ל ואמאי הרי כתבו התוס׳ דבס״ס מוציאין מידי המוחזק וכמו שהביא הוא עצמו דברי התוס׳ בח״ג תשובת ל״ג כו׳ ומ״ג שאחר שהביא דברי התוס׳ כאמור נר׳ דכן סבר ומעיד אני עלי שמים וארץ שאחר שהוקשת אלי זאת הקושיא חיפשתי אח״כ וראי׳ שהקשו זאת הקושיא אל הרש״ך אף שלא היה לי פנאי לכתיים בה וק׳ לע״ד ועו׳ דלא יתיישב טעמו של הריב״ל שהרי כתבו התוס׳ ברים פ״ק דכתובות בדבור הנז׳ דבס״ס מוליאין מידי המוחזק כו׳ אע״ג דתנר קי״ל בב״ק פ׳ המניח לא לריך דרובא קרו ליה לבדא כדא ולאכיתא אביתא כו׳ עד שכן דקימא ז״ל בתר רובא קמ״ל דאין הולכין בממון אחר הרו׳ כו׳

הכלל העולה לע"ד שאם כלים הדברים הבאים בשאלה ראובן פטור ומותר מן הגורם הנז' על הכל שנתגלה בכמה מנוים מהק"ק יע"א ע"י שמה שהי דינים כמו שבא בשאלה וכמ"ש שודאי לא טעו וכמ"ש רש"י בפי' בחומש על מש"ה בפרשת שופטים לא תסור ימין ושמאל אפי' אומר לך על ימין שהוא שמאל ועל שמאל שהוא ימין וכ"ש שאומר לך על ימין ימין ועל שמאל שמאל כו' וכתב הרא"ה ז"ל וז"ל בספרי פי' אפי' התשוב בלבך שהוא טועה בדין ואומר על ימין שהוא שמאל ועל שמאל שהוא ימין עשה כמצותו ואל תאמר איך אוכל החלב הזה שהוא חלב גמור והוא אומר שהוא שומן או איך אהרוג האיש הזכאי שהוא אומר שהוא חייב אלא תאמר כך צוה הנותן תורה שנעשה ככל אשר יורנו השופט ההוא כי ע"פי דעתו של השופט ההוא כו' כ"ש שאינו אומ' רק על ימין ימין ועל שמאל שמאל כי רוח הש"ית ויתעלה על משרתי מקדשו תמיד ישמרם מן הטעות ומן המכשול ולא יצא מפיהם כי אם האמת כו' א"כ בנ"ד נמי בודאי שהבתי דינים ההם כדין עשו ולא נכנס הש"ית אל הטעות והמכשול וכ"ז איני מורה להלכה רק אם יסכימו החכמים השלמים נאם עבד יודעי דת ודין מאיר בכמוהר"ר שם טוב מלמד זלה"ה

סימן ל

שאלה ראובן נתחייב בחיוב גמור לתת לשמעון בנו מתנה עד זמן חנוכה הבאה עלינו ראשון בע"ה ועשה לו שטר מתנה וזה נוסחו בפ"ע א"מ הוד' ראובן איך נתחייב לתת לשמעון בנו כמתנה גמורה ברורה וקיימא דלא למהדר בה לעלמין סך ל"ג אלפים לבנים מדודים וי' אלפים מכסף וזהב וכל מתנות הנזכרות לזורכי חופה הכל רכיון על ראובן הנז' ומתנה הנז' היא מתנת בריא מתנת עלמין והכי אמר לנו ראובן שטר מתנה זו כתבוה בשוקא וחתמוה בברא כי היכי דלא להוי כמלתא טמירתא והכל בקנין גמור בב"ד חשוב ושבועה חמורה בתורה שנטל ר' הנז' לקיים ולאשר המתנה הנז' והמעות מדודים נתחייב ר' לתתם לש' בנו מהיום ועד חנוכה הב"ר והכל בקנין גמור ושבועה כנז' ובתוך זמן החיוב הלך ראובן למכור סחורותיו רחוק מעירו ג' או ד' ימים ובשובו הרגוהו בדרך והי' הזמן שהרגוהו בתוך זמן החיוב שעדיין לא הגיע חנוכה כאשר ידוע לכל עתה בא שמעון לתבוע הסך מהמעות אשר נתחייב לו אביו שהכסף וזהב תודה שקבלם שנתנם לו אביו בחיו ועתה רוצה לגבות סך המעות מדודים ואחיותיו הן קטנו' ופסקו קצת מהב"ד של קהלו שיגבה בכל מקום שימצא נכסי שוכון אביו הסך וכן האפטרופוס או מי שיש לו נכסי ר' אביו שיתן לש' הסך הנז' יורנו מורנו אם זכה שמעון במתנה הנז' או לאו

עוד יורנו מורנו המורה לצדקה אם אלמנת ר' תפסה כל נכסי ראובן בעד מזונותיה אם יוכל שמעון לגבות מהנכסים שתפסה האלמנה הסך הנז' אף שתפסה האלמנה למזונותיה מהכל יורנו מורנו המורה לצדקה הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה הגם שאיני ראוי לדון ולהורו' ודברי לא יועילו וע"כ מהפלגת השואל יואל לדעת דעתי אומ' מה שיורוני מן השמי' ואומר דעיקרא דהאי מלתא דהויא אם נוקקין לנכסי קטן איתא בב"ב פ' השותפים על מגנת כותל אמר שנפל אמר ר"ל הקובע זמן לחברו ומת בתוך זמנו אינו נאמן והלואי שיפרע בזמנו ופליג עליה אביי ורבא וכו' ופסיק תלמודא והלכתא כר"ל ואפי' מיתמי ואע"ג דאמר מר הבא להפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה חזקה לא עביד אינש דפרע בגו זימניה כו' וכתבו שם בתוס' דמיירי ביתומים גדולים וכו' אבל ביתומים קטנים אמרינן שמא התפיסו אביהם גררי כו' וכן הרא"ש בפסקיו בב"ב וכתבו' כלל פ"א סי' ח' כתב בשם ה"ר יונה ז"ל אבל ה"ר יונה אמר דאף על גב דלא אמרינן לפריעה בגו זימניה לגררי בגו זימניה אמרינן דמשכון עביד איניש דמתפיס אף בתוך זמן ואף בשעת הלואה וכו' והנה רבינו יונה לא פי' מאי דאמר ר"ל ומפקינן מיתמי אף ביתומים אי הוי ביתומים גדולים בשיטת התוס' או אף בקטנים וכן מה דקאמר איהו דאמרינן לגררי הוי אף בגדולים או בקטנים דוקא כשטת התוס'

והנה לפי מה שנראה מלשון הרא"ש שכתב ואפי' מיתומי' קטנים דכי הכי דלא פרע איניש בגו זימניה ה"נ לא מתפיס לגררי בגו זימניה והר"י כתב כו' משמ' שמ"ש הר"י ביתומים קטנים דוקא קאי וכ"נ מסוף לשונו שכתב ולהכי לא פירש טעמא דאין נזקקין כו' דזה הוי ביתומים קטני' אבל בגדולים יסבור כתוס' התס' דפי' דהוי מילתא דר"ל דיגבה בלא שבועה בהם מיירי כו' זה הדבר מוכרח דאל"כ קשיא דלא ימנע אי סבר הלכה כר"ל או לאו דאי סבר דהלכתא כותיה א"כ איך כתב דחיישי' לגררי והרי ר"ל סבר דיגבה בלא שבועה נראה דליכא שום חששא לדעתו אף מהתפסת גררי וגובה אפי' מהיתומים בלתי שבועה שאם יש חששת התפסת גררי אמאי גובה מהיתומים בלתי שבועה ואי לא סבר דהלכתא כר"ל הא ליתא שהרי בגמרא פסיק דהלכתא כר"ל ועוד אי סבר דלית הלכתא כותיה ליתום אפילו לפריעה אלא ע"כ דמוקי לפסקא דר"ל בגדולים כמ"ש וקצת קשה לע"ד על ה"ר יונה דמאחר שכתב שהטעם שחוששין לגררי הוא משום דמשכון עביד איניש דמתפיס אף בתוך הזמן ואף בשעת הלואה אם איתא א"כ ניחוש הכי חששא נמי בגדולים ואמאי בגדולים יטול בלתי שבועה והוינן דר"ל קאמר דיטול בלתי שבועה נראה דליכא חששא מהתפס' גררי דמאי שנא גדולים מקטני' דמאחר דאמרינן דחיישינן לגררי נאמר שלא יגבה אף מגדולי' בלתי שבועה כמו שחיישינן באלמנה דאמרינן דאפי' מגדולים לא יגבה אלא בשבועה כמו דתנן בהשולח וטעמא דחיישי' שמא התפיסה כבעל גררי ואע"ג דר"ל דשאני התם דאית ליה בתנאי ב"ד כו' מ"מ מאחר דה"ר יונה כתב דטעמא דחיישי' לגררי משום דמשכון עביד איניש דמתפיס אף בתוך זמן ואף בשעת הלואה א"כ מאחר דחיישינן משום הכי דמשכון עביד איניש כו' דמשמע מלשון עביד דהויא מלתא דשכיחא מה לי גדולים מ"ל קטנים וכן היה נראה די"ל זה הדקדוק על התוס' איברא דעל התוס' דלא פירש טעמא משום מה חיישינן לגררי יש לתרץ לדעתם דהוא חזקה רחוקה ולפיכך כשהם קטנים חוששים אבל לא כשהם גדולי' אבל על ה"ר יונה לא יתיישב מאחר שהוא פירש הטע' משום שהוא דשכיח איניש כו' נראה מלשונו דמלתא דשכיחא היא א"כ מאי שנא גדולים ומאי שנא קטני' ובשיבא ליפרע מהגדו' היה לו לישבע ור"ל אמר להפך אלא שיש לדחוק דלשון עביד איניש דאמר ה"ר יונ' לא הוי כוונתו דהוי מלת' דשכיחא כתובן מהלשון רק סבר דהויא חשש רחוקה ולפיכך בגדולים יטול בלתי שבועה

אבל הרמב"ם כתב בהלכו' מלוה ולוה פר' י"א וז"ל אין הלוה שבעל פה נגבית מהיורשים אלא בא' מג' דברים אלו כו' עד או שהיתה הלואה לזמן ולא הגיע זמן לפריעה וחזקה הוא שאין אדם פורע בתוך זמנו או שנידוהו עד שיתן כו' כל אלו גובים מהיורשי' בלא שבועה כו' וכתב ה"ה בפ"ב וז"ל ודעת הרמב"ם והרשב"א שאפי' מן הקטנים גובים מתוך זמנו ורבינו לא ביאר דינים אלו בבירור אלא שסמך לו על מ"ש למעלה וכל הכו גובים מן היורשים אפי' בלא שבועה ולא כתב מיורשי' בדו' אלא קתם בין גדולים בין קטנים כו' עד אבל כל זמן שהמלוה ע"פ גובה מהם גדולים והקטנים שוה כו' עכ"ל

כרי

לבתם ולשלמא התם כשנהגו הוא לעולם ועד אבל הנורה הואת על ראובן הוא דוקא כל זמן שלא ישו' בתשובה כמו שכתב הרשב"א ז"ל בתשובה כתבנוה לעיל א"כ בודאי שדעתם שכשישוב ראובן מדרכו הרעה יתירו לו הגם שלא פיר' כמו נדון של הרשב"א ז"ל * והנה על הרמב"ם ז"ל י"ל לע"ד דנראה הפך דבריו ממה דאמרי' בגמר' במסכת ע"א פ"ב אין מעמידין על מה דתנן רבי ובית דינו התירו בשמן כו' ושקיל וטרי בגמר' וקאמר אלא דנימא גזר עליו בעיר ואתו איהו וגזור אפי' בשדה ורבי יהודה הנשיא היכי מצי למישרא הקנתא דתלמידי שמאי והלל ופתנן אין ב"ד יכול לבטל ב"ד חבירו אלא א"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין כו' ע"כ הרי דהגם דתלמידי שמאי והלל גזרו ונהגו אבותיהם עד ימות רבי יהודה הנשיא שהתיר ועכ"ז התיר ר"י הנשיא ומה קשה להו הוא להיות שלא היה ב"ד גדול כב"ד של תלמידי שמאי והלל הא אם היה גדול ממנו היה יכול להתיר חוץ מהי"ח דברים כו' וע"ש בד"ה והא תנן שכתבו התוס' וז"ל אבל ודאי שאר דברים אף כי פשטו יכול ב"ד גדול לבטל כו' יע"ש ואיך הרמב"ם החליט שא"א להתי' אתם ולא חילק בין ב"ד גדול לב"ד קטן למה שנהגו האבות ור' יוחנן איפשר שלא התיר להם להיות שלא היה ב"ד גדול מאבותם אבל אם היה גדול כאבותם היה מתיר או שלא היו רוצים להתיר רק אם הדבר ההוא היה מותר בלתי התרה אבל בהתר בודאי שהי' התר כמו שתרץ מהרי"ק לדעתו וצריך לי ישוב על הרמב"ם ז"ל וא"כ בנ"ד מאחר שמנוהו בכל מינוי וא"כ התירו הא' החרם והב"ד יר' דמות מטעם ש"מ שכתבנו ועוד ירמה לומ' דמאחר דכשמינוהו במינוי הק"ק היה בעלת הב"ד אשר היו בימים ההם שהם המגוניה כמינוי הקהל בודאי ירמה דנפטר ראובן מהגזרה דהרי ק"ל דאין לחוש לב"ד טועים כמו שמבואר במקומות הרבה חדל לספור ומלאנו שתמהו על הרמ"ך על שכתב הפך זה כמ"ש ה"ה כמוהר"יק ז"ל בח"מ סי' מ"א לשון ה"ה וז"ל וכתב עוד שם שלהרב"ד טעה אחרת שפי' שלא נמתקו עדי השטר כו' עד אם לאו צריך להביא ראיה דחייבינן לב"ד טועים שקיימו את השטר בלתי חקירת העדים וכו' השיגו על הפי' הזה דודאי לב"ד טועים אין לחוש עכ"ל וא"כ י"ל דודאי הורשו מהרב וכ"ד שכשישוב מדרכו הרעה שיתירו לו או שאלו לכל חכמי ישראל והסכימו בהתר זה שזה מודה אפי' הרב"ד כמ"ש לדעתו ה"ה כמהר"ר אחי' מפדואה בתשובה הנז' או שמנהג הוא שאפי' ב"ד קטן יוכל להתיר מה שנגזר בב"ד גדול הימנו שכה"ג יכול להתיר דומי' מ"ש הריב"ש סי' קע"ח וז"ל ואני אומר שהטעם שסמכו עליו להתיר חכמי הקהל בלא שאלה לחכם או ג' הדיוטו' והקהל מתירים לעצמם דבואיל וכך נהגו ע"ד מנהגם הם מחרימי' וכעניין דרבי פנחס בהפרת הבעל דכל הנודרת ע"ד בעלה היא נודרת אותו הטעם בעניננו מספיק לשבועת הקהל שאף אם יאמרו בגזרתם בלא התרה והשבועה או אפי' בפירוש מחרימין אנו ומשמתין ומשביעין כו' יכולים הם עצמם להתיר הכל וכעניינא דרבי פנחס כו' ע"כ יע"ש שהאריך בדבר ה"נ בנ"ד מאחר שמנוהו ב"ד חזקה שאין טועים ואולי כך מנהגם וכ"כ הריב"ל בח"ג סי' פ"ת וז"ל ועוד אני אומר שאפשר לומר דאפי' דלהוו מהדי שהכריזוה כיון שכמה קהלות נתפרדו וכמה חכמים הרבילו תורה בין הקהלות ואין מערער מחמת ההסכמה אית לן למימר דודאי התירוה בזה והלכה והם אמרו עכ"ל * וא"ת שאתא שהדין הזה אינו כ"כ ברור וא"כ נאמר שטעו בדין ואשבו שהתרה יועיל ולזה מנוהו ונאמר דומיא ממ"ש הרשב"א בתשובה הביאה מהרי"ק בח"מ סי' ע"ל וז"ל וכתב הרשב"א בתשובה כי בודאי באלו הדייני' של זה הזמן חיישי' שטעו וכתבו בלא ראותו כו' א"כ נאמ' שגם אלו טעו הא ליתא שר' לו' דאפי' יהיה כ"ד כהנים יענה הרשב"א מאחר שלא מנוהו ב"ד א' רק

בתי דינים הרבה ולכל למיחש שטעו כלם וגם שלא השמיט ה' גואל מפעירנו הרב ז"ל והיו בעלי תורה הרבה בקיאים בדינים ולא מיחו נראה דהבדין עשו ומ"ג דר"ל הכא מאחר שאין גוף ההסכמה בעולם ויש למיחש שמא מוזייפת היא ואמתלאה גדולה יש שהרי בעקר אמר היתנה שהנה גורם שלא ימנוהו בשום מינוי אבל לא הוזכר שלא יאכלו מידו גבינה אשר הוא העיקר של הקנס ומ"ג העד ששמע שהיה אומר הכסדתי שלשים עד שהואתי כתב לאוריה והגם שיש לפרש דבריו שפיר' הפך ההוא כדי שיתנוה בידו להעתי' מ"מ רעותא היא והגם שהעד האחד החתום על ההעתק מעיד על אמיתת אבין עד א' לאו כלום הוא מאח שלראובן מינוהו במינוי הק"ק ואוכלים מידו הרי הוא בחזקת כשר ואין להוציאו מכשרותו בעדות א' על אמיתת אבין שהוי עד אחד על ע"א שמהתרי נעמי אין בה מועיל ודבר פשוט הוא ומ"ג די"ל דהגם דאמת שההסכמה היא אמת כותר ולא חששו לקורע' ומעשה רב וכבר מינוהו במינוי הק"ק ומ"ג דאיפשר דקרעו הגוף ולא חששו אם העתיקו' לקרות ההעתקיות מאחר שקרעו הגוף ולא יהיה דבר זה אלא ספק ראובן פטור לכ"ע וזה דיש ג' ספקות בדבר ספק אי הלכה כהרמב"ם או כהרב"ד והרי התירו לו הכ"ד והחכם החרם) וא"ת דהלכה כהרב"ד מאחר שמינוהו כמה בתי דיני' בדין מינוהו כמש"ל ולא יהא לודאי אלא ספק וא"ת שמנוהו שלא כדין ועברו על החרם ס' אי מחרם כשבועה שכיון שעברו קלתם נפטרו האחרים ובודאי שהרב והב"ד לא גזרו אדעתא דהכי רק שקיימו כלם וכיון שעברו קלתם נפטרו האחרים ובעלה הגזרה וא"ת שאין כח בידי הב"ד והחכם לבדם לבטל החרם ולהתירו רק ע"פ כלם הא לאו מלתא היא שהרי כתב הרא"ש בכלל ה' סי' ד' וז"ל ובכל עת שיסכימו רוב הקהל או טובי העיר שנבררו מדעת הקהל לפיוח כל צורכי העיר נתחכים על פיהם להתיר החרם יש להם כח להתירו עכ"ל א"כ בנ"ד נמי הוי הכי מאחר שהב"ד והחכם כל צרכי העיר נחתכים על פיהם * וא"ת שהב"ד והחכם לא היו יכולים להתיר ההסכמה ואת מאחר שכתוב וקבלנו בגזרת נח"ש שלא נוכל אנחנו והבאים אחרינו למנותו בשום מינוי כו' עד וכל העובר שיהיה בכלל נח"ש א"כ הוי כמו החרימו שלא לשחוק בקוביא שאין מתירין לאו מלתא היא שהרי כתב הרשב"א בתשובה הביאה מוהרי"ק בר"ד דף הכ"ב סי' רמ"א וז"ל וכתב עוד שאלת הרי שכללו בחרם שכל מי שיעבור שיהיה מנודה אם יוכלו להתיר את הנדוי אם לאו כיון שנעשה לקיום החרם וכמו שאין מתירין חרם שהחרימו שלא לשחוק בקוביא כך אין מתירין הנדוי דעו שכל מי שעבר עבר יכולים להתיר כדרך שמתירין שאר המנודים וכן נראה שמתירין את הנדוי אפי' מכאן ולהבא שאין התר זה בגוף האיסור ממש כגוף השחוק אלא הקנס הוא שמתירין ואיסור השחוק במקומו עומד כו' עכ"ל וגם שכן כתב לעיל בתשובה שכתבנו ברחש תשובותינו על קהל שנידו איש א' וקבלו עליהם לנהוג בו נידוי עד זמן פלוני ונשבע כל אחד מהקהל כו' יע"ש * וא"ת מאחר שכתבנו שאחר שבנ"ד מאחר שמינוהו כמה פעמים הב"ה קודם שיתירו לו הכ"ד והחכם אם איתא דהתירו לו הבתי דינים הקודמים למה הוצרכו לחזור ולהתירו דלאו מלתא היא דהרי לא התירו לו דוקא רק בכללות והוא היה בתו' הכתובים ומ"ג דאפי' היו מתירין לו דוקא בפי אולי מחמת ספק התירו לו ומ"ג להיות ההסכמה כתובה בפנקס הק"ק אשר כתובה עדיו ושוקניו השי"ת יפרע מהם שגם כשאלה שכל זה רודפים אחריו מחמת שנאה והראיה הגדולה שהרי אוכלים מידו ואם הוא אסור והגזרה קיימת היה להם שלא לאכול מתחת ידו הגם שלא הו..ר הגזרת הב"ד ועוד גם שהסתרים אשר הרב ההוא והב"ד גזרו עליהם ג"כ הותרו ע"י החכם הקדם והב"ד אינם מגודרי' עליהם שכל זה יורה

אבודה דמאחר דהוה צורבא מרבנן כשהלך רב יהודה הלך שם ולא התיר לו דבנקל היה יכול להתיר לו רק שאין כו' נראה דלא רצה להתירו ולפיכך יצטרך אדם חשוב כמותו להתירו וכן במעשה דאמתא דרבי דשהא ג' שנים בנידוי ולא התירו לו ר' שלא רצתה להתיר לו ולפיכך היה צריך אחר במותה חשוב להתירו ולא רצו לשקול עצמם כנגדה אבל בשנדו והלכו להם ואין אנו יודעים שאין רצונו להתיר אפי' שלא יהיו חשובים כמותם מתירין ומעשה דר"ל אפשר דמשמתא דלא ירצה אותן החיים להתירו מאחר שנידוהו שלא כדין וכל א' ירצה לנקום נקימתו ולכן אמרו לו שילך אצל נשיא כו' או להיות שהגם שהיה המנדה א' היה צריך שלשה להתירו לו דהם ב"ד לזה אמרו לו שילך אצל הנשיא שהוא יחיד מומחה ולא יצטרך לג' וה"ה הג' היו יכולי' להתיר ודוחק וקצת מדברי מוהר"ר מאיר מפדוואה בתשו' סי' מ"ט על מה שנשאל רב שילא מן העיר ונדה כל הקהל ודור אחרון אחר שנפטרו הראשונים לבם נוקפם מן העונש והשיב וז"ל ואם באולי יש נתונים עדיין מי שהוא שהיה מן הקהל הראשון שנתנדו מן הרב החיים ההוא לבד יחוש לו וינהוג בעצמו דין נידוי שלשים יום אם לא נהג עד עתה ואח"כ יבקש היתר ויבואו ג' הדיוטות ויתירו לו כדברי הרמב"ם ואם באולי בעל נפש הוא ויחוש לדברי הראב"ד שהמתירים צריכים להיות גדולים כו' הרי דסברתו לפסוק דין הויא כהרמב"ם אלא שכתב שאם על צד היותר טוב יחוש לסברת הראב"ד שיעשה מה שכתב שם כו'

והנה עם כל מה שתרצנו על הרמב"ם לעיל בדוחק עכ"ז יראה דקשה עליה ממה דתנן בע"א פ' אין מעמ' ואלו דברים של גוים אסורים עד שמן שלהם רבי ובית דינו התירו בשמן כו' ואמרינן בגמ' ור"י הנשיא היכי מצי לאיבורא תקנת תלמידי שמאי והלל והתנן אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אא"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין אלא צ"ל שהרמב"ם יתרץ דשאני גזירה שהיא על כל הצבור דמשמתא גוזרים בתוקף החומרה ולפיכך יצטרך מנין אחר להתירו במותם משא"כ על היחיד שמנדין אותו ג' הגם שהם ב"ד דמנדים ליה דלא קאי בולי האי ויתירו ג' הדיוטות ודוחק כו' . והנה בנ"ד מאחר דהגזרה היא בנח"ש דיש חרם בכלל והוי מדאורייתא כמו שיבא אין לפסוק כהרמב"ם דהוי ס' באורייתא ולחומרא והנ"ל שהראב"ד יודה שיתירו בנ"ד אפי' ב"ד שאינו כ"כ חשוב לפי תירוץ הראשון שכתב בהשגתו על הרמב"ם שהנה מלאנו ראינו שאפר כ"מ לא תירץ כלום על הרמב"ם רק כתב השגת הראב"ד וז"ל כתב הראב"ד ז"ל כו' עד. ואפשר כ"ז כשרצו להתירו תוך זמן הנדוי אבל כשישלים הזמן כל ג' או יחיד מומחה מתירין לו אע"ג שנדוהו יחיד ואפי' אינו מומחה על דבר עבירה וכשישלים הזמן מתירין לו כל ג' או יחיד מומחה עכ"ל ונר' דהוא דייק במלתא והאי היא הגירסא הנכונה דהם שתי תשובות ואפשר וגם א"נ ולא גרסת מגדל עוז שעושה הכל תרוץ א' מן הגם שהריב"ש בי"ד והלכות נדוי כתב מחלוקתם ולא כתב האפשר לדעת הראב"ד מ"מ מוהרי"ק אחרון הוא ודייק במלתא וא"כ לדעת האפשר שכתב הראב"ד התלה לכאורה יראה כי מודה דאין צריך בנ"ד ב"ד חשוב כמותם שמאחר שעשה תשובה הו"ל כהשלים הזמן דודאי לא גרע רק עד שישוב בתשובה כמ"ש לעיל תשובת הרשב"א וא"כ כל ג' מתירין והתימא מהריב"ש שלא חילק בדברי הראב"ד רק אתם משמע דבכל אופן שהוא כו' ולפי התירוץ השני דהוי דוקא כשהיה יחיד המנדה לא כשהם רבים לא ילנק להתיר בנ"ד דהיו רבים כו' שכן אפי' לא תור אין ראיה מדברי במעשה דר"י ואמתא דר' ודאי שחזרו בתשובה ועכ"ז הצריכו חשובים כמותם כמ"ש שם הראב"ד נר' דהגם שכבר אינו כשילו השלים הזמן דא"כ היו מתירים אפי' שלא יהיו חשובים כמ"ש הכא כלשון השגתו ואפי' אינו מומחה הגם שמוהרי"ק כתב ואפי' אינו מומחה מ"מ

מהאפי' נפקא לומר דה"ה כשהוא מומחה ולרבותא נקט שאינו מומחה ועיין בא"ח שכתב לתרץ לפי דרכו של הרמב"ם וכתב דלהרמב"ם איירי הנהו עובדי כשאין ידוע שחזר בו כו' נר' דלדעת הראב"ד אפי' חזר בו לא דאל"כ במאי פליגי אלא י"ל כן שאפי' נאמר שלא הותר בנ"ד בב"ד חשוב

כמו הראשון מ"מ יפטרו מן הגזרה הביא הם ור' מאחר שעברוה כמה פעמים ומנוהן במנוי הקהל וזה מכח מ"ש שהנה מצינו להרב הגדול מוהרי"ל שכתב בא"ח כלל ה' סי' ל"ט תשובת שאלה על החרם אשר החרימו במתא הרגא ק"ק יע"א בהסכמת כלם שלא יכנס שום אדם בבתי השרים הנקראים ווייבודאש אם לא שיקראו בשם כמ"ש נכו' השאלה ועברו כמה אנשים החרם ולא נענשו כ"ל שצריך התרה דמשום זה לא הותר החרם. ואפי' שכתב הרא"ש בתשו' באותם החכמים שקבלו עליהם ללכת יחד בא"י ועבר אחד מהם שהשני פטור מן השבועה דאדעתא דהכי נשבע שיקיים חברו שבועתו ובשעבר חבירו שבועתו יצא גם הוא מתוספות שבועתו אין הדין כך בחרם והלא כשעבר עכן בן כרמי החרם וחילל בית האלהי לא הותרו ישראל לשלול או לבנות את יריחו והדברים ברורים שיש טעם נכון לחלק בין שבועה לחרם וכבר כו' עד מ"מ לא נמצא שום חכם בעל הוראה שאלה לבו על זה כיון שיש בנים לכאן ולכאן מי יקל את ראשו במ' חרם וכמ"ש בתשובת שאלת שנידוי הוא מדרבנן וחרם הוא מדאורייי' כו' עכ"ל הרי שהדבר הוא ספק וא"כ בנ"ד יש לדון ס"ס ולומר ס' אי הלכה כהרמב"ם דמתירים אפי' ב"ד שאינו חשוב כמותו או כהראב"ד שמצריך ב"ד חשוב כמותו וא"ת דהלכה כהראב"ד דילמא דינא הוי בחרם כמו בשבוע' שכיון שעב' אחד הות' חבירו והכי נמי בנ"ד שכיון שעברו ומינוהו בכל מינוי הק"ק וסוי ס"ס המתהפך ואין לומר דמ"ש הרמב"ם שמתי' ב"ד אחר אפי' שאינו חשוב כראשון הוא דוקא בנידוי דהוא מדרבנן שכתב ג' שנדו כו' אבל בחרם יודה להראב"ד דהוא מדאורייתא בודאי ליתא שהרי לא ראינו מי שחלק בדבר ואם איתא לא שתיק הוא מלחלק כמו שחילק לעיל בההוא פרקא יות' עליו המותרים כו' וא"ג דסמיך אמ"ש לעיל בכמה מתירים הנדוי והחרם ועלה קאי ולא חש לחזור ולומ' ג' שנדו או החרימו וגם ואי הוה הכי הוה משמיט אוזה פוסק לכתוב דעתו כן וא"כ אפי' שבכלל נח"ש יש חרם והוי דאו' יש להקל מכח ס"ס כמ"ש וזה לטעם החרם ולשמתא דבכלל נח"ש היא וכתב מוהרי"ק בי"ד סי' רע"ו וז"ל כתב הרשב"ץ דשמתא דין שבוע' יש לה דהא מיתם' גברא כו' עכ"ל אין אנו צריכים לכל זה לס"ס דכיון שעברו מהם הותרו האחרים כמ"ש הרא"ש כו' ואם לחשך אדם שבנ"ד נכנסנו במחלוקת הרשד"ם ומוהרי"ק

אם יש להתיר לר' שכתב הרשד"ם בתשובות השייכות לי"ד סי' מ' וז"ל עוד הני אות לע"ד שמה שאמרו יש לו התר על ידי שאלה לחכם היינו בדב' שאמרו בני המקום עליהם מעצמם דבר חדש שלא נהגו אבותיהם אבל דבר שנהגו אבותיהם לא מפש' לפתו' וראי' לדב' אני אות' ממעשה דבני בישן שבאו לפני ר"י אמרו לו אבותינו לא היו הולכים מצו' לצידון בע"ש לפי שהיה אפש' להם אבל אנו אי אפש' לנו והשיב להם ר"י כבר קבלו אבותיכם וכתיב אל תטוש כו' ואם איתא אמאי לא התי' להם על ידי חרטה כיון שהיו עומדים בדוחק ושלא היה אפשר להם לעמוד שלא ילך מצו' לצידון בע"ש משמע ודאי שא"א להתי' מה שנהגו האבות בו איסור והבנתי זה לפי שמדברי מוהר"י קארו יראה מדבריו הפך זה בי"ד סי' רי"ד ולא ידעתי כו' עכ"ל א"כ בנ"ד נמי מאחר שגזרו האבות בגזרה הנז' על ר' ונהגו בה הם וזמן מה הבית דין שאחריהם שהם בניהם לא יוכלו להתיר לדעת הרשד"ם אבל לדע' מוהרי"ק יכולי' כו' כד מעיינן שפיר ירא' דלאו מלתא היא דלא דמי נ"ד

למה לא פסק כן והנה הריב"ל הקשה בתשו' בנו'קו'גדולת
נשוב לראשונה כי לנתינת השואל לא נוגל לרתותה עתה
והנה על מה שנחשד על גנבת העורות של ר' אברהם
תשובתו היא מבוררת כמ"ש הריב"ה בח"מ סי'
ל"ד וז"ל אבל את' פסולי עדות שהן מחמת ממון ושחשו'
או שגזלו אעפ"י שגלתו צריכים תשובה והרי הם פסולי'
עד שיודע שחזרו בהם מדרכי הרעה ומה שנחשד על גנבות
העורות אינו כאלו שהיה במכיר גנבה אסורה ולא שגי בקבל'
דברי סברות דזה עון א' וזה אחר הגם דהכל אסור ממון
עכ"ז לא מצינו רק המוציא טרפה מתחת ידו. ג"פ ואם איתא
לא הוו שקלי פל בפוסקים לומר דבר זה ופשוט הוא מאד
והנה ידוע הוא דהגם דר'יתור בתשובה כמו שבא בשאלה
עכ"ז מאחר שנגזר עליו הגזרה ההיא במנין ב"ד
והרב צריך מנין אחר להתירו הגם שחזר בתשובה ונגלה
סיבת הגזרה כמו דאמרינן במס' י"ט פ"ק ד' ה' ור"י אמר
אף מתקנת ריב"ז ואילך ביצה אסור'מ"ט הוי דבר שבמנין
וכל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו אמר רב יוסף מנא
אמינ'לה דכתי' לך אמור להם כו'ופי'רש"י הוי דבר שבמנין
ביצה זו נאסרה בקבוץ חכמים שנמנו וגמרו לעשותם שני
ימים קדושה א' כו' עד מנא אמינא לה דכל דבר שנאסר
במנין צריך מנין אחר להתירו. ואפי' תירע דבר שאתם
יכול להורות בו התר ולומר אין תקנת מנין הא' עומדת
כי הכא אפ"ה אסור עד שהתירוהו בפי' בקבוץ חכמים כו'
והסוגיא שם בארוך ואמרינן תו שם וכי תימא בכ"מ כדאו'
אבל בדרבנן לא ת"ש ברם רבעי והא כרם רבעי דרבנן
וקאמרי ליה בבר נמנו עליך חביריך כו' שהתירוהו כו'והגם
דאביי פליג עליה הוא משום דביצה במנין לא הואי ובעדו'
תליא מילתא כו' יע"ש אבל מודה דאם הותה במנין היה
צריך מנין אחר להתירו כו'. וכ"כ הרמב"ם בה' מאכלו' אסור'
פ"ג וז"ל גבינה שמעמידין אותה הגוים בעשבים או במי פי'
כגון שרף האנים, גבינה הורו מקצת הגאונים שהיא אסורה
שכבר גזרו על כל גבינת הגוי'בין שהעמידוה בדבר האסור
בין שהעמידוה בדבר המותר גזירה משום שמעמידין אותה
בדבר האסור כו'וכ' ה"ה וז"ל גבינה שמעמידין אותה הגוי'
כו' דעת הגאונים הוא דעת נכון שכיון שהגבינה נאסרת
במנין אעפ"י שבטל טעם לא בטלה גזרה שכל דבר שנאסר
במנין צריך מנין אחר להתירו כדאית' פ"ק די"ט וכ"כ
האחרונים דאפי' במקומות שידוע שאחוש להם חלב טמא
ולא יערבוהו וידוע שמעמידים אותה בלילי הפרחים אעפ"י
כן גבינה שלהם אסור' מפני דבר שנאסר במנין כו' וכ"כ
הרשב"א הביא דבריו מוהרי"ק בי"ד סי' קנ ו יע"ש
והנה צריך ישוב במ"ש התוס' והביא מוהרי"ק שם דברי'
וכתב ודע שכתבו התו' בשם ר"ת כו' עד וגם
בהרבה מקומות יש שאוכלים אותם מפני שמעמידים אותם
בפרחים מדבריהם של התוס' שכתבו בן בע"א פ' אין
מעמידין ד'ל"ה בד"ה הכא קתני כו וז"ל ותנו שאין נחשי'
מצויים בינינו אין לחוש משו גילוי ואין לומר דבר שבמנין הוא
וצריך מנין אחר להתירו כי ודאי לא כי כשאמרו תחיל' לא
אמרו אלא במקום שהנחשי' מצויי' וגם בהרבה מקומות כו'
וקשה לע"ד שהרי אמרינן שם בי"ט ותני כרם רבעי
היה עולה לירושלים מהלך יום א' לכל צד כו'
עד ואמר עולא ואי תימא רבה בר בר חנה א"ר מה טעם
כדי לעטר שוקי ירושלים בפירות ותניא כרם רבעי היה לו
לר' אליעז' במזרח לוד בצד כפר טבי ובקש להפקירו לעני'
אמ"ל תלמידיו ר' כבר נמנו חביריך והתירוה כו' ופרש"י
וז"ל כבר נמנו חבי' כו' עד טעמא. דנמנו הם לא נמנו לא
ואע"ג דממילא ליתא לתקנתא קמייתא דהא כדי לעטר
שוקי ירושלים הוא דהוה וכיון שחרבה מה לנו לעטרה
לצורך הגוים ואפ"ה צריך מנין כו' ע"ל לדעתם א"כ דהרי
אם הגם שבטלה טעם התקנה היה צריך מנין אחר להתירו
מאחר שהיה במנין אלא ש"ל לדעתם דכיון

דהגזרה תלה אם בזמן מה אפי' שבטל טעם גזרתם צריך
מנין אחר להתירו אבל מ"ש התוס' הוא במקומות שאין
נחשים מצויים אם עתה וגם קודם לכן וא"כ לא תלה גזרתם
ולכך לא יצטרך מנין אחר להתירו ודייקא מלתייהו
שכתבו לא אמרו אלא במקום שהנחשים מצויים וכן במקו'
שמעמידים את הגבינה בפרחים שודאי כן היו עושים מקוד'
וא"כ לא תלה שם הגזרה זמן מה כדי שיהיה דבר שבמנין
אשר צריך מנין אחר להתירו כו' וכן יש לדחוק על גאוני
נרבונא שכתבו שם התוס' שהתירו יע"ש אבל לא יתיישב
זה התירוץ על הריב"ה שכתב בי"ד סי' קי"ז וז"ל והאידנא
נהגו להקל אפי' בודאי שאין הנחשים מצויים עתה ואין
בזה משום דבר שנאסר במנין שלא גזרו אלא משום הנחשי'
וכיון שאין נחשים ליתא לגזרה כו' עכ"ל, דמשמע ממ"ש
שאין הנחשים מצויים עתה משמע מדבריו דעתה אין מצוי'
הגם שקודם היו מצויים ופשטה הגזרה שה ועכ"ז לא הוי
דבר שבמנין שצריך מנין אחר להתירו מאחר דנשתנה טעם
התקנה והרי הוכחנו בפ"ק די"ט דאפי' בטל טעם התקנה
דהוה כדי לעטר שוקי ירושלים עכ"ז התקנה במקומה עומדת
היתה עד שנמנו וצריך אני להבין דבריו כו' ונחזור לנ"ד
דהגם דר' עשה תשובה הראויה מאחר שנגזרה עליו הגזרה
ההיא במנין ב"ד והרב צריך מנין אחר להתירו
והנה אם יצטרך מנין אחר חשוב כא' בחכמה וביראת
חטא לזה אומר דהנה במ"ק פ' א"מ די"ו אמר
אמימר הלכתא הני בי תלתא דשמתי אתו בי תלתא
אחריני ושרי ליה א"ל רב אשי לאמימר והתניא רשב"ג אומר
א' מן התלמידים שנדה ומת חלקו אינו מופר מאי לאו
אינו מופר בכלל לא עד דאתי בי תלת אחריני ושרי ליה
כו' וכתב הרא"ש שכתב בפסקיו על סך שמעתתא וז"ל
והא דאמר דתלתא דשמתה דתלתא אחריני שרו ליה כתב
הראב"ד דבעינן תלתא חשיבי כותייהו כדאמרינן בההוא
גברא דשמתה רב יהודה גברא רבה כר"י ליכא למשרייה
לך זיל לגבי נשיאה ומעשה דר"ל דשמתיה בההוא גברא
משום דלא היה ידע כמה היה חשוב אמרו דליזיל לגבי
נשיאה כו' עד נר"ל שכל אותם בני אדם שנתלכו בהו בשע'
שמתא והסכימו עמהם גם הם חשובים אל המשמתים וכשהתי'
לו צריכים שיהיו בשעת ההתר או בני אדם כנגדן או בני
אדם כמותם הראב"ד עכ"ל מדלא חלק עליו יראה דכן
סבר כו' איברא דהרמב"ם חלק ע"ז שכתב בפי' תהל' ת"ת
וז"ל מתירין הנידוי בג' הדיוטות כו'עד שנידו והלכו להם
וחזר בו מהדבר שנידוהו בגללו מתירים לו ג' אחרים עכ"ל
הרי דלא חילק ואמר שצריך שיהיו חשובים כמותם והנה
ודאי דקשה על הרמב"ם ראית הראב"ד שהביא מההוא
צורבא דרבנן דשמתיה רב יהודה דאמרי' ואמרו לו רבנן
גברא דחשיב הכא כרב יהודה ליכא הכא דלישרי לך זיל
גבי דר"י נשיאה כו' וכן מעשה דר"ל וכן בעובדא דאמת'
דבי ר' דחזיתיה להוא גברא דהוה קא מחי לבנו הגדול
אמר להוי ההוא גברא בשמתא כו' עד ולא נהגו חכמים
קלות בנדויה ג' שנים וכתב הרא"ש שם בפסקיו דתמה
הראב"ד למה שהא זה ג' שנים אם היתה היא קיימת לא
התירה לו ואם מתה למה לא התיר לו ורבי וא"ת שסבר את
למה לא היה מתירה ר"ג שהיה נשיא כו' עד אבל כשהמנדה
הוא ידוע והוא חשוב ימנע כל אדם מלקבל עצמו כנגדו שאם
היה שוה לו בחכמה שמא אינו שוה לו ביראת חטא ולא
לגדולה ולא למנין שנים ועכ"ז צריך לדקדק כשירצה אחר
להתירו מה דאמר חבירו והשפחה הייתה בת חכמ' יתירה
ויראת חטא ולא רצו לשקול עצמם כנגדה עד שנזדקקו לו
גדולי הדור והתירו לו עכ"ל וא"כ לדעת הרמב"ם למה לא
היו מתירים לו אפי' שלא היו כל גדולי הדור שאין צריך
שיהיה מומחה כמנדה כו' ופי' כ"מ לא תרץ על הרמב"ם
ע"ז ולע"ד י"ל על הרמב"ם דסבר דשאני ההוא מעשה דרב
יהודה

להעבירו בין מילי דאורייתא לדרבנן והוא לא חלק על הרמב"ם ואם כן איך הוא סתם שם ולא חילק בין איסורין דאורייתא לאיסורין דר' דנר' דדין א' להם בין להעבירם בפעם הא' בין לתשובתם עד שילך למקום שאין כו' דמההוא מעשה לית ליה ראיה דהויא איסור תורה והגם דהדין ההוא איננו בחשוד יותר יש להחמיר בחשוד לא"ש מוהרי"ק מ"מ ראיתינו היא דוק' מהתם דאין ללמוד מאיסור תורה במה שנאמר על העוסק בהם לאשר יעבור על איסורי דר' זאת היא ראייתנו דוקא משם ואם נאמר דסבר הריב"ה דחזוק עשו לדבריהם כשל תורה א"כ התם נמי במנקר אמאי כתב סברת הרמב"ם דמחלק בין איסור דבריהם לשל תורה ולא חלק לנו נראה דכן סבר והיה לו לחלק עליו להשוותם הגם דלא מיירי בחשוד הא' כדיניה והאי כדיניה וכ"ת דבחשוד עשו חזוק לדבריהם כשל תורה ובמנקר לא מנא ליה לכך מלתא דליתא ועוד קשיא לע"ד איך כתב ומשמתין אותו שהרי בההוא מעשה דגמרא לא הוזכר שמתו אותו דהכי אמרינן ההוא טבחא דנפק טרפה מתותי' ידיה פסליה ר"נ ועבריה כו'

ואנה אחרי שחפשתי מצאתי בא"מ סי' ל"ד כתב הריב"ה טבח שנמצא אחריו נבלה כו' וכתב מוהרי"ק טבח שנמצא אחריו נבלה כו' בפ' זה בורר ההוא טבחא דאשתכח טרפה מתותי' ידיה שמתיה רב נחמן ועבריה כו' הנה אח"כ בזה הסי' עצמו כתב מוהרי"ק בסוף הסימן פסליה רב נחמן ועבריה כו' והנה אפשר דהנוסחא היתה להריב"ה ולפיכך כתב שחייב נידוי הטבח שיצאת טרפה מתחת ידו בי"ד הלכות נידוי וכתב מוהרי"ק שילפו מההוא מעשה דפ' ז"ב והוא לשון הרמב"ם בפ"ו מהלכו' ת"ת ולא חלק עליו נר' דכן סבר ולא קשה

אבל על הרשד"ם שכתב נוסחת פסליה ואח"כ כתב מכאן אנו לומדים שהמוכ' דברים אסורי' מעבירין אותו ומשמתין וא"כ יש לתמוה על הרשד"ם מנא ליה מהתם דמשמתינן ליה כו' ועוד קשה לע"ד על גירסא שמתיה דנר' דהדין כך הוא ואיך בבכורות פרק עד כמה דאמרינן ההוא טבחא דהוה חשוד לזבוני תרבא לאטמא כמו דבכתא קנסיה רבה לזבוני אפילו אמגוזי כו' ואמאי לא שמתיה ואי שנא וכ"ת דלא חש לאומרו הא ליתא דכמו דאמרו בה בפ' ז"ב הו"ל לאומרו שם ומדלא אמרו נר' דלא שמתיה ואי שנא כו'

הרי שלדעת הריב"ה בפעם הראשונה מעבירין ומשמתין אותו ולית ליה תקנה עד שילך למקום כו' ואינו מחלק בין איסורי תורה לשל רבנן כו' וכמ"ש הרשד"ם בתשובותיו השייכות לי"ד סי' נ"ב וז"ל גרסינן בגמרא בפ' ז"ב ההוא טבחא כו' עד מכאן אנו לומדים שהמוכר דברים האסורי' מעבירין אותו שמתא ומשמתין אותו ואין לו תקנה ליקח הימנו כו' ואין בזה חילוק בין איסורי תורה לאיסורי דרבנן וכמ"ש הטור י"ד סי' קי"ט וז"ל המוכר דברים אסורים מעבירין אותו כו' מתמה קאמר לכל מילי דאיסורא הרי דהרשד"ם ג"כ אזיל בשיטת הריב"ה והביא ראיה מהא דתנן החשוד על השביעי' אין חשוד על המעשרות כו' עד הא קמן בהדיא דמאן דחשיד אדרבנן נמי הוי דינא כמאן דחשיד אדאורייתא ואין חלוק אלא דלמאן דחשיד אדרבנן לא חשיד אאיסור יותר דהיינו אדאורייתא אבל אדרבנן גופיה ודאי אין קונים ממנו וברור הוא כו' עכ"ל והנה יש להבי' ולדקדק בדבריו דמאי ראיה דנימא דאין קונים ממנו אבל לא יצטרך תשובה כהיא דההוא טבחא דהוא איסור תורה רק יספיק קבלת חברות ומנ"ל שוים בתשובתם דלכן אמרינן התם בבכורות פ' עד כמה על ההוא שהיה חשוד למכור תרומה לשם חולין וכל בנהו דהכו' פרקא דסגי להו בקבלת חברות כו' אפילו שהם של תורה כ"ש אותם של דבריהם שיהיה סגי בקבלת דברי חברות

וכן משמע דהרשב"א מתיר בדברי חברות אפי' למוציא טרפה מתחת ידו עד ג' פעמים וכ"ש לשל דבריהם וכמ"ש הרשב"א עצמו בתשו' אשר כתבנו באופן שלדעת הריב"ה ולדע' הרשד"ם זה האיש לא היתה לו תקנה בתשו' רק בתשו' שילך למקום שאין מכירין אותו כו' שאלתו של הרשד"ם היתה על המוכר גבינה אסורה כו' אבל הריב"ל בח"ת כלל ט' סי' נ"ו שאל על ראובן שהיה רגיל למכור גבינות וחלב לישראל ופעם א' ראוהו קצת יהודים שהיה קונה נאדות חלב מהגוים שהביאום מהעדר בלי שומר ונתן להם דמיהם והוליכו לביתו והלכו אחריו ותפסו הגנב והודה ולא בוש שקנאם למוכרם לישראל אך אתנה אמר שזאת היתה הפעם כו' ע"ז החרימוהו ממותר הקהלות וקנסוהו שלא ימכור עוד גבינה וחלב לישראל והאיש הזה וכפי הנשמע ענה בצום נפשו שנה שלימה בשני' נב' ועשה תשובה וקבל עליו דברי חבירו' כשאל השואל אם יקרעו גזר דינו ויחזור לאומנותו כו' והאריך הרב שם במה דשייך והביא תשובת הרשב"א אשר כתובה שם באורך שיוכל לראותה כל הרוצה לראותה ואח"כ העלה וז"ל ירא' מדבריו דאפי' אם יצאת טרפה מתחת יד הטבח פעמים דמחזירין אותו אם ראינו אותו חוזר ומתאבל ומצטער ע"מ שעשה ויקבל עליו דברי חברות ומי שיעיין בתשובות הרא"ש יראה שחולק ע"ד הרשב"א שכתב וז"ל ואם הוציא טרפה מתחת ידו כו' עד לנדכנו מדבריו מכתרתי סוי חזקה להוציאו ולהעבירו מאומנותו עד שילך למקום שאין מכירים אותו ויחזור אבידה בדבר חשו' או יר' טרפה לעצמו ובשו' אופן אחר אינו מספיק לו קבלת חברות והרשב"א כ' בתש' כנז' דהכל לפי מה שהוא אדם ואם ראינו אותו דואג על חטאתו מספיק לו שיקבל עליו דברי חברות והרא"ש לא חלק ויר' לע"ד דהרא"ש לא פסיקא ליה מלתא שכתב ב' או ג' פעמים ואם בשנים סגי כ"ש בג' אלא ודאי מספקא ליה להרא"ש אי סגי בב' פעמים או דילמ' דלא מחמירינן עליו שלא להאמינו בקבלת חברות עד שיוצ' טרפה מתחת ידו ג' פעמים וכיון דלהרשב"א פשיטא ליה ולהרא"ש מספקא ליה אין ס' של הרא"ש מוציא מידי ודאי של הרשב"א כו' עד וכ"כ מוהר"ר אליא מזרחי ז"לה עם היות שלא כתב זה החילוק והדיוק שכתבתי מהרשב"א והרא"ש להיות הדברים פשוטים בעיניו מ"מ בסוף דבריו כתב כסברת הרשב"א דעד ג' פעמים סגי בקבלת חברות כו' עד ולענין נ"ד אעתיק לך תשובת הרשב"א ומתוך זאת התשובה יתבאר ויתלבן שאלתך כתב וז"ל כו' עד יר' בהדיא מתוך זאת התשובה דדוקא בטבח שהוצי' טרפה מתחת ידו וכמוכרי דברים אסורים מדאורייתא תשובתם ק' עד שילכו למקו' שאין מכירין כו' אבל במוכרי דברים אסורים מדרבנן כגון גבינות של גוים וכיוצא בהם סגי להו בקבלת דברי חברות כו' יעו"ש וא"כ בנ"ד נמי שבא בשאלה שעשה תשובה זה כמה שנים כגם שעבר ב"פ היה סגי לתשובתו בדברי חברות דאפי' במוציא טרפה מתחת ידו שהוא איסו' תורה כתב הרשב"א דסגי בקבלת חברות עד ג"פ וכפסק מוהר"ר אליא מזרחי כמותו וכן מוהריב"ל כמ"ש וא"כ יש לפסוק כמותו ולא כהריב"ה והרשד"ם דמאחר דאיסור גבינה הוא איסו' דרבנן וכל אחריהם דהני הוו תרי והרא"ש מספקא ליה ביצאה טרפה מתחת ידו ואפשר דיודה באיסו' דרבנן ובנהו רבוותא דמקלי הוו תלת' וא"כ נפסוק כמותם ומ"ש הרשד"ם בתש' השייכות לי"ד סי' ק' וז"ל ושבדברי סופרים הלך אחר המקל שזה ר"ל כשיש ב' פוסקים או ב' שחולקים אלא שא' מהם אוסר וא' מתיר ואם המחלוקת בדברי תורה ה"ל ס' דאו' ולחומ' ואם הוא באיסור דרבנן יכול האדם להקל אבל כשהרוב מחמירים אין להקל אפילו באיסורא דרבנן כמו שמבואר בתשובת הרשב"א שנ"ל כ"ש בנ"ד דלדעת הג' רבוותא סגי בקבלת חברות וב' הם המחמ' והרא"ש מספקא ליה דיש לו' דיודה כד"ם ועל הרשד"ם ק'

למה

למה אינם חוששין על עלבון המתחסדים אלא כו' מדרו בדברים שנחשד בהם ואם חזר בתשובה למה מונעים ממנו המגור בקהל אחרי כי הוד בו ושב ורפא לו ואם אומרים שהם מקושרי באיסור הרב והכ"ד כבר התודוהו ומנוהו כנ"ל גוף טענה אמרת טוען ד' על העתק הכתב הנז' שאומר להם להוציא הגוף ואומרים שנחשד אף לקחותו מהם היות כי בהעתק אין מי שמכיר חתימת הזקנים כי אם א' מהם החתו' בהעתק יען כי א' מהם חותם שאינו מכיר כי אם חתימת חבירו באותם החתומים בחותם הזקנים ואחד חותם שהם על ההעתק אות באות ולא בידיעת חתימתם ולכן נוקבו אותו שהוציא הכתב הנז' ויפו כי כן מעיד עד אחד כנ"ל שאמר לו הפסדתי ל' מהם עד שהוצאתי לאורה זה הכתב על כל זאת יורנו מורנו וילמדנו את הדרך אשר נלך בה ואת המעשה אשר נעשה ושכרו כפול ומכופל מן השמים:

תשובה באמת אמרו שמעתא בעיא צלותא כיומא דאסתנא ואני עומד על כנפי הטלטול והנסיעה וקשה טלטולא דגברא והיה ראוי לי שלא להשיב בדבר הלכה נוסף ע"ז שאין בי לא דעת ולא תבונה עכ"ז להיות השואל קרוב אלא חכם בתורה ובתבונה אחד נעלה יוסל לחוות לו דעי ואין מקרבין אמרתי אחוה דעי ואף אם לא יועילו ולא יזיקו דברי

ואומר דהנה יש לחקור תחלה אם הגזרה שגזרו הרב והב"ד עליהם ועל זרעם אם חלה על זרעם מאחר שלא היו בעולם והנה א"כ לפנים כבר זה שהרי האיר עינינו הרא"ש בתשו' כלל ה' סי' ד' וז"ל ואפי' אם הזכירו בלבור לשון שבועה אין דעתם אלא לנדות ולהחרים כל מי שיעבור על גזרתם וכן מצינו במעשה דפלגש בגבעה דכתיב כי השבועה גדולה לאמר לא יעלה ותניא בילמדנו וכי שבועה היתה אלא ללמדך שהחרם הוא השבועה והשבועה היא החרם וכן שבועת שאול לא היתה אלא גזרה ונידוי על כל מי שיעבור על גזרתו וכן שבועה דיהושע ביריחו לא היתה אלא גזרה דאי אפשר להשביע הנולדים אחר זמן אבל נידוי וחרם חל על הדורות הבאי' הילכך כל חרם שמטילין הקהל חוזו את גידוי וגזר' כו' עכ"ל והנה ... כ"ה ... [illegible] ... פסק כההיא דשבועת שאול שלא היתה שבועה אלא גזרה ונידוי והוא עצמו כמ"ש בפסקיו בפ' ואלו מגלחין הביא לפסק הלכה הבייא דגרסינן בפ' שבוע' העדות תנא ארור בו נדוי בו קללה בו שבועה נדוי בו כו' עד בה שבועה דכתיב ויאש שאול ביום ההוא לאמר ארור האיש ואמרו יהונתן לא שמע בהשבע אביו כו' הרי דפסק כההיא שהביא של שאול היתה שבוע' ולא נידוי וגזר' ולפיכך הוי בכלל ארור שבוע' כו' ונלריך ישוב ועוד ק' לע"ד שבבהיא תשו' עשה עיקר מההיא דתניא במדרש ילמדנו ושביק סוגיית הגמ' דתנא בפ' שבועת העדות ועוד דאפשר ליישב המדרש דהוא עם הגמ' ולומר וכי שבוע' היתה שהרי לא הזכיר שאול וקאמר רק ארור האיש ללמדך שהחרם כלומ' מה שאמרים בלשון ארור' השבו' שבכלל ארור שבחרם יש בו שבו' ושמו' הוא החרם כלו' שהשבוע' הוא בחרם שהוא ארור בנאמר שם שהיה ארור ואף אם הוא מגבי דחוק עכ"ז נאמר השי כי היבי דלא תקשו אהדדי באופן שאיני מבין דברי הרא"ש מ"ש למעלה שבנדוי והחרם חל על הדורות הבאים אחריהם א"כ בב"ד זה הסכמה היתה בגזרת נח"ש חל על הדורות הבאים אחריהם מאחר כי בשבוע' וכן מוהרי"ק בר"ד סי' רכ"ח ד' דע"ב הביא זאת התשו' של הרא"ש שכתב שהחרם והנדוי חל על הדורות הבאים אחריהם ולא הביא שום חולק עליו כו'

והנה עתה יש לחקור שמאחר שהב"ד והרב אשר היו בימים ההם גזרו על ד' הגזר' הביא וקבלו לקיימה עליהם ועל זרעם בגזרת נח"ש לא פי' אם זנות כתקוב' שיתירו לו אם בפי הדין הם או כ"ג כמו שגבלו להתיר לו כשעשה תשוב' כו'

והנה גם כזה האיר עינינו הרשב"א בתשו' הבא' מוהרי"ק בר"ד סי' ר' ד' רס"ו וז"ל הרשב"א בא' בתשובה על קהל שנדו איש א' וקבלו עליהם לנהוג בו נידוי עד זמן פ' ונשב' כל א' מהקהל על זה וא"כ רלו רוב הקהל להתירו כו' שלא השכימו לנדותו אלא מפני שהיה רגיל להורק ללכור ועכשיו חזר בו וא"כ אותה האנשים בו'וכ"ש א"כ בב"ד נמי לא גזרו עליו בגזר' הביא אלא להיותו רגיל למכור בבית האסור' ועכשיו חזר בתשוב' כמו שבא בשאל' וה כמה שנים וזמנים וא"כ אפי' שלא קבעו זמן והור לעולם כמ"ש הריב"ש בר"ד סי' רי"ד וז"ל ומי שאסר עליו שום דבר בלא זמן אסורבו לעולם עכ"ל וכ"כ הרא"ש בסוף פ' שבועות שתים כו' היו יכולים להתירו

ובדולה מזאת כתב הרשב"א בתש' הביאם מוהרי"ק בר"ד ד' רע"א וז"ל וכתב עוד בתשו' אחרת דלפי טעם זה שנהגו להתיר חרמי לבור מפום דע"ד כן נודרי' אפי' לא בעלה המיבה שבשכל' תקנו והחרימו אם רלו להתיר מתירין ואפי' בתוך הזמן שקבעו להמשך התקנ' כו' א"כ בנ"ד נמי שבטל' המיבה שהיה מור בתשו' ר' הגם שאם לא היה תוזר לא היו יכולים להתיר דהוא דומה לנדר המחוק ונדיפא מניה כ"ש היו יכולי' בב"ד ההוא להתירו וא"ח כמותו בדלקמן

והנה לריך לדעת שמאחר שר' חנא כתנא ההוא ושגה בו מה תהיה תשובתו דמועלת לו שבא בשלם שעשה תשו' והנה בזה הרבה סברות בדבר שבנה הריב"ש בר"ד סי' קי"ט כתב וז"ל המוכר דברים האסורים מעבירין אותו ומשמתין אותו ואין לו תקנה ליקח ממנו עד שילך למקום שאין מכירין אותו ויחזור אבידה בדבר חשוב או ישחוט לעלמו בדבר חשוב שודאי עשה תשוב' בלא הערמה שאינו חש על ממונו עכ"ל והנה הריב"ש לא חילק בין איסורי תורה לאסורי דר' דקילי רק סתם דנר' דהדין הוא כן בין באשר מוכר דברים אסורים מדרב' או מדאו' ומ"ג דיר' דקשי לעיל ברים הפי' שכתב החשוד לאכול דברים האסורי' בין אם הוא חשוד באיסור תורה בין אם חשוד מדר' כו' וכתב מוהרי"ק עליו וז"ל המוכר דברים האסורי' מעבי' אותו ומשמתין אותו ואין לו תקנה בפרק זה בורר עכ"ל

והנה כבר כתבתי במקום אחר דקשיא לע"ד על הריב"ש דמאחר שהוא מעשה היה כענין טרפ' וטרפינן הלכה למשה מסיני והוא איסור תורה מנ"ל ללמוד הדין ההוא ג"כ בכל איסורי דר' דקילי וית הכא רב בניהם וכן מלאתי שהריב"ל בח' א' כלל ה' שאלת נ"ה הבי תשו' הרשב"א בתשו' הביא בארך וא"כ כתב וז"ל ירבהדיא מתוך זאת התשובה דדוקא בטבח שמוליא טרפה מתחת ידו ובמוכרי דברים האסורים נדאו' תשובתם קשה עד שילכו למקום שאינם מכירים אותם ויחזרו אבידה בדבר חשוב אבל במוכרי דברים אסו' מדר' כגון גבינות של גוי' וכיולא בהם סגי להו בקבלת דברי חברות כו' הרי דיש הפרש עובא בין מילי דאוריתא דאמורי למילי דרבנן דקילי לענין תשובתם וכן לענין העברתם כמ"ש הריב"ש עלמו לעיל לשון הרמב"ם ולא חילק עליו סי' מ"ד וז"ל כתב הרמב"ם כו' עד וטבח שלרכו לנקר בשר ונמלא אחריו חוט או קרום מלמדין אותו ומוזהרין אותו שלא יזלזל באיסורין אבל אם נמלא אחריו חלב אם הוא כשעורה מעבירין אותו ואם נמלא אחריו כזית כו' וכתב מוהרי"ק וז"ל מ"מ וטבח שלרכו לנק' בש' ונ' לא אחריו חוט או קרום מלמדין אותו הוא סברת עלמו שמוכר שלא אמרו בגמ' דטבח שנמל' אחריו חלב שמעבירין אותו אלא בחלב גמור אבל בחוטים וקרומות כיון שאינם אסורים מן התורה לא וכבר הביא במגיד קלת ראיה לדבר כו' עכ"ל הרי דיש הפרש גם כן להעברתו

בעיניו מה שדקדקתי דהשוכר כ״ע יודו והוא נתן טעם לדבריו כמ״ש כו׳ ולע״ד שתי תשובות בדבר

חדא דא״כ למה לא חלק הרשב״א בין הורידו לזמן להורידו סתם רק סתם נר׳ דכמ״ש ס״ל דאם איתא דסבר כמ״ש כ״ת נר״ו לא הוה שתיק

ועוד דהו״ל למימר האי טעמא בפי׳ ולמימר ואריס ושותף שאין להם חזקה לעולם התם הוא לפי שהורידוהו סתמא ולא לזמן ומאחר דלא הורידם לזמן מנ״ל חזקה לעול׳ שהרי אין ידוע שכלה הזמן לאיתויי כו׳ ׃ ומ״ש הדבר כ״ת דאי לא תימא הכי פליג על רשב״ם לע״ד נר׳ לומר שיותר מב׳ הוא לומר כן דאית לן לקר׳ סברתו של הרשב״א והר״י לסברת הרא״ש כו׳ ולו׳ דבשכירות יודה כמו בשותף כו׳ והוי אפי׳ שהורידו לזמן קצוב דלית להו חזקה ואפוסי מחלוקת כו׳ האי לא מפסינן מטעם שכת׳ דלא תיתי רשב״ם דלא כמאן ומ״ג שכן היא סברתו של הרשב״א כמ״ש לעיל

עוד תירץ כ״ת נר׳ לקושי השני שהקשתי על הרא״ש וקייה השפיר אתיא אליבא דהרא״ש כתירוץ הא׳ שכתב שם הרמב״ן ומה שדחיתי אני לעיל דא״כ ס״ל הכי ק׳ קוש׳ הרמב״ן ואמאי אצטריך תלמודא למימר מגו כו׳ תירץ כ״ת דהוית מילתא באנפי נפשה והוית תימא לדעת הרא״ש כמ״ש התום׳ כו׳ ובמחילה לע״ד אינו מתיישב דא״כ אי הוה לדעתו הכי לא הוה שתיק מינה כו׳ ומ״ג דהקושי הב׳ שהקשה שם הרמב״ן איך יתיישב לפי תשובתו שהקשה שם הרמב״ן ותו מאי א״א צריכה למחות כו׳ יע״ש ׃

עוד הקשה כ״ת על תירוצי שתירצתי על הרא״ש דל׳ נבירא אמאי איצטריך הורדת הבעלי׳ עצמם דהא טעמא דיורד ברשות לא מהניא ליה חזקה לעולם הוי משום דהוי כעידי פקדון ורשה וכיון דאיכא עדים שמעיקרא שלא בתורת מקח ירד הו״ל כעידי פקדון ורשה ואינו נאמן לו׳ לקוח הוא בידי כו׳ ׃ ולע״ד נר׳ דלא קשיא ולא מידי דדוקא היכא שהורידו הבעלים עצמם מרצונם לית ליה חזקה דומיא דמשכנתא דרכה בר שרשום כו׳ דהויא משכנת׳ דהורי׳ הבעל מרצונו ומשום שהביא ראיה הוא עצמו איכא למידק הכי שהוי כעידי פקדון ורשה ופקדון הוא שהפקידו בידו מרצונם מעצמם ואיפשר להכי לא קאמר בעידי גזל ורשה ולפי שהורידו מרצונו לא קפיד למחות דמולי משכנ׳ בידו לשני׳ אחרי׳ אבל אם לא ירד ברצונו ולא הורידו הוא עצמו אית ליה חזק׳ דאי לאו דזבינ׳ ליה ס״ל למחות בג׳ שני׳ ולא לשתוק ומדשתיק ודאי זבינא ליה דאין אדם רואה אוכלים את שלו שלא מרצונו ושותק רק תמיד מוחה ומה שהקשה תגזלן שירד שלא תרצונו ולית ליה חזקה אינו מאוזר לע״ד דשא׳ גזלן דמתיירא למחות בו ולפיכך אינו מוחה ולפ״ז קי״ל גזלן שהביא ראיה אין ראייתו ראיה ואין מעמידין בידו כמ״ש הטור ח״מ סי׳ ק״נא כו׳ ואפי׳ אחור בתשובה שאין לו חזקה יהיב בגזל הנאכל קשה להשיב ומ״ג שתאמ׳ שיודע בעל השדה שאין לו חזקה לעולם לפי׳ אינו חושש למחות כו׳ אף באחור בתשובה

סי׳ כ״ט

שאלה יורנו מורנו מורה לדק ר׳ נמלא עליו כתב א׳ מב״ד שעבר עתה כמו ך׳ שנה וז״ל יען היות כי ר׳ מכר גבינה טריפה בעד כשרה וכזה הכשיל לרבים וגזרנו עליו הב״ד לקחת מחילה מבד׳ בתי כנסיות ועתה הנר לשורו כמ׳ אשר ע״כ ברחותינו את כל זאת ומ״ג שנחשד על דבר הגנבות מהעורות של ק״ר אנרהם גזרנו וקבלנו עלינו בגזרת נח״ש שלא נוכל אנחנו והבאים אחרינו למנותו בשום מנוי בק״ק לא מתונה ולא פרנס לא ח״ת ולא ה״ב וכל העובר שיהיה בכלל נח״ש וכו׳ זה היו׳ יום פ׳ ותחתמו הב״ד והרב אשר היה בימים ההם ועתה האיש חזר בתשובה עתה כמה שנים גם מנו אותו בכל מנוי מהק״ק יע״א ואח״כ זאת קמו שונאים ואויבים האורבים לו במסתרים המבקשים את נפשו בין המצרים ומצאו הכתב מהב״ד הנ״ז והזרץ וכתבו עליו שעתה בפנקס הק״ק יע״א שלא למנותו בשום מנוי הנז׳ ויהי בימי אחדים קמו הב״ד יחד עם הח׳ החדש אשר בדורינו זה וקראו כל הכתובים בפנקס על דבר פסול שנמלא בהם וקבלו עליהם בגזרת נח״ש שלא יוכלו׳ לשים שום א׳ מהפסולים הכתובים הנז׳ לאחור ובתוך הכתובים הפסולים היה ר׳ אשר כתבו שעתה עליו עם שכת׳ מהב״ד הישן נושן עם הרב הנז׳ וכלם נקרעו ועמדו והתירום למנותם בכל מנוי בקהל ועתה קמו ונתעוררו שונאי ר׳ ובידם העתק כתב הב״ד והרב הנז׳ שלא למנותו בשום מנוי כנ״ל ונועגים ואומרים כל מה שהוליאו הב״ד זה אחד מהכתו׳ הפסולי׳ טוב וישר עשו אמנם מה שעשו והוליאו הב״ד והחכם החדש מהפנקס לר׳ לא טוב עשו כיכבר ה׳ ולא נמלא כתוב מזמן קדמון מהב״ד והרב אשר היה בימים ההם ועא׳ טוען ראובן כי כל מה שעושים ומתפשים אחריו הוא בעד איבה ושנאה כמפורסם לרבים והנה כתב הישן מהב״ד והרב הנז׳ ילא תחת יד אויבו ושונאו ויש עד א׳ שמעיד על נפשו כי שמע מפי האיש המוליא כתב הנז׳ שאמר הבקדתי שלשים מהם עד שהוליאתי כתב זה לאורה ועוד לו כי הנה בכמה בתי דינים שעברו מנוהו פרנס וממונ׳ ואין מוחה בידם שחוק שאין הקל׳ יכולה מתחת יד הב״ד כי במה ראו ונתנו האמת כי אפי׳ שהיה הכתב הנז׳ עמדו והתירוהו כדין וכהלכה כי כל דבר שבמנין לריך מנין אחר להתירו ובמה התירוהו על הכל כי מיום פטירת הרב אשר היה בימיה ההם לא השבית גואל מישרא׳ כי כמה חכמים מחוכמים שלמים וכן רבי אשר היו אחריו בעיר הזאת וא״א שלא התירוהו כי הלא הראשונים קטנם עבה ממתנינו ׃ ואם יאמר האומר כי הב״ד אשר מנוהו תעו כמדבר לא ידעו ולא הבינו הכתב הנז׳ כמשפט התהלכו הנה שגם החכם החדש יחד עם הב״ד עמדו וקרעו כל הכתובים בפנקס על פסוליה׳ והתירום כדין כל דבר במנין כו׳ הנה שהיו הב״ד והחכם החדש הנז׳ מנין אחר והתירו׳ וראובן הנז׳ היה בכלל ׃ ועוד בה שלישיה כי הנה האנשים האחרי׳ הפסוליה אשר התירו עמו קלה שנקלות אשר עשו היה החמורה שעשה ראובן והם אמרו כי מה שהתיר החכ׳ החדש עם הב״ד לאחרים טוב עשה אבל מה שהתיר לראובן לא טוב אף׳ היות כתב כתוב עליו מזמן קדמון מהב״ד והרב שהי׳ בימים ההם ומתחסדים ע״ו שומרים משמרת הרב ז״ל והמה כאוכלי בשר וגבינה מהמת ידו ואינם חוששים אלא כדבריהם כן הן היה להם שלא לשכול מידו כי ארז״ל החשוד לדבר א׳ בין אם הוא חשוד באסור תורה בין אם הוא חשוד באיסור דרבנן אין לסמוך עליו בו׳ והמה אינ׳ מתעצלים כי אם שלא למנותו בשום מנוי כדי לזלזל בו ולמרות עיני כבודו ואומרי׳ שתולין עצמם באילן גדול שאמר איסר עליהם שלא למנותו כו׳ והוא בעד איבה ושנאה ואינם משגיחים על כמה בתי דינים שהתירוהו ובא בתוך מנוי הקהל ואין מוחה גם אינם חוששים ומשגיחים על ההתר שהתירו החכם החדש עם הב״ד ואומרים מה שהתיר לאחרים הכתובי׳ הנז׳ טוב עשה אבל מה שהתי׳ לראובן לא טוב עשה והנ׳ קלה שנקלות אשר עשו התה היא החמור׳ שעשה ר׳ ועוד שאינ׳ משגיחים גם על אנשים אחרים שהיו כתובים בפנקס מזמן הרב הנז׳ אשר נקרעו בתוך הקרועים כי על ראובן פקחו עיניהם ושומרים ונוטרים לו איבה ומשטמה שהב״ו על זאת יורנו מורנו ושכמ״ה

עוד מלתא בפום ראובן דאם לא ימנע מתלוקה שאם לא חזר בתשובה או חזר ואח״כ חזר לשורו כמ׳

לתב

מלתא פלוגתא דרבוותא היתה דיש לנו לדון ולומר כי מי לנו באחרוני הפוסקים גדול מהריב״ל אשר דחה כל דברי הקודמים וסקל דע״ימם וע״פ וע״פי קקודמים לו מעלה פסקא דמלתא שהוא מסורת בידינו מגדולי האחרונים ועליהם אנו סומכים דכל היורד ברשות מתחלה אין טענת חזקה מועילה לו עוד כו׳ והרי דבריו אלה הם להלכ׳ ולמעשה לסמוך עליהם והרשב״א בתשובות המיוחסות להרמב״ן כתב וז״ל אחר שיש לראובן ראיה שבמקום שיבא זה לשמעון בתורת משכונא אע״פי שנמשך זמן המשכונה כו׳ לאחר פטיר׳ שמעון הנז׳ א״א ללוי לטעון שחזר ולקחו מראובן כ׳ וע״פ״ז יהיה מגומגם הדבר בעיני לולי מה שכתוב בשאלה שטוען לוי כי לעולם אחרי מות אביו היה מוחה בו בעדים דהו ליכא מגו כמ״ש הה״בש׳ הפוסק נר״ו נאם הצעיר שלמה לבית הלוי

תשובה ראיתי דברי הח׳ הש׳ הפוסק ידיד נפשי נר״ו ולי מה יקרו דבריו הנחמדי׳ מזהב ומפז ולגלות אהבה מסותרת לא יכלתי להתאפק וכתבתי זה המעט קט מאשר לי ואומר כי לענין הדין ודאי שהוא כאשר כתב החכם הפוסק נר״ו כיון דהוי פלוגת׳ דרבוותא נוסף על זה מ״ש הריב״ש סי׳ שכ״ו וכמו שיפה כתב החכם הפוסק נר״ו כן אמת שהח׳ הפוסק נר״ו כתב טעם הא דבנ״ד אפי׳ הרמ״ה וה״ר יהודה ור״י והרשב״א יודו דלא הויא חזקה והביאו ראיה ממ״ש הרשב״א בלשון שהביא הרב בעל נ״י בפרק המקבל וז״ל ואריס ושותף שאין לאה חזקה לעולם היינו הוא לפי שאדם עשוי להניחם כן בידם לעולם שאם לא היו אלו הוה צריך נמי לאריס אחר או לשותף אחר ע״כ ובנ״ד נמי שהוא שוכר עשוי להניחו בידו כן לעולם לא היה השוכר היה צריך לשוכר אחר עכ״ל

ואני אומר דהא מלתא לא ברירא לי דשאני מדכתב הרשב״א שהוא כשירד האריס או השותף במתא ולא קלבו זמן אבל אם קבע בעל השדה זמן לאריסותו ואם עד ב׳ שנים תהיה אריסותו אם נשלם הזמן ואח״כ החזי׳ האריס ג׳ שנים הויא חזקה אחר שכבר גילה בעל השדה דעתו מעיקרא שלכך זמן לקחו לאריס ויש לי ראיה מהא דכתב הרשב״ם בפ׳ ח״ה פי׳ ולא לאריס חזקה בנכסי אשתו כלשון המתחיל דקאיה לך וז״ל ולא דמי לאריס שאינו יכול לטעון לקחתיה את״כ משום דאת׳ אריס אין זמן לאריסותו אלא כל הימים בתורת אריסותו עומד כו׳ יע״ש נר׳ דטעמא משום דסתם אריס אין זמן לאריסותו הא אם יהיה אריס ה׳ שניה זמן לאריסותו אמרינן נמי שנאמן לומ׳ לקחתיה את״כ ואם נאמר שהרשב״א מיירי נמי באריס שיש לו זמן לאריסותו נמצא רשב״ם דלא כמאן ודוחק מ״מ מטעמא קמייתא שכתב החכם הפוסק נר״ו הדין עמו וכיון דאתא לידן הא מילתא נימא בה מילת׳ במה שהקשה החכם הפוסק נר״ו בדברי הרב בעל הטורים ח״מ סי׳ קמ״ט שכת׳ שמדברי הרא״ש ז״ל יראה שאם אכלה ג׳ שנים אפילו אחר שכלה זמן המשכונא לא הויא חזקה והרי בסי׳ קמ״ט כתב גבי המחזיק בנכסי קטן לאחר שהגדיל בשם הרא״ש שאינה חזק׳ מטעמא דכיון שירד לתוכה כשהיה קטן לא ידע שהיתה של אביו שימחה תשמע דמש״ה לא הויא חזקה הא אם היה יודע שהיה של אביו משהגדיל ולא מיחה הויא חזקה ואמאי כיון שמתחלה ירד בזמן דלא הויא חזקה אמאי את״כ מהניא חזק׳ מידי דהוה איורד ברשו׳ וכבר הרב הכהן הכנה״ג עמד ע״ז בחלק א׳ מפסקיו סי׳ כ״ב וכתב שיגע ולא מצא מתיכן נר׳ שהרא״ש סובר דבכלו ימי המשכונה לא מהניא חזקה של ג׳ שנים ואני אומר דמלשונו בפ׳ ח״ה נר׳ כמ״ש הטור במאי דכתב על עובדא דרבה בר שרשום במאי דקאמר הלא אמינא מכבשינא לשטר משכונה שאם היה יודע שבתורת משכנתא באת לידו לא הוה מצי למי׳ לקוחה היא בידי לעולם כו׳ ומדאמר לעולם נר׳ דבשום זמן אינו נאמן לומר לקוח היא בידי אפי׳ שכלו זמן המשכונא דאל״כ מאי לעולם ומה דקשיא ממ״ש גבי קטן נ״ל דלא קשיא דהא טעמא דיורד ברשות לא מהניא ליה חזקה לאחר זמן הוא משום דהוי כמו עדי פקדון נר׳ דאפי׳ אחר שאינו אומן אינו נאמן לומר לקוח הוא בידי ובפקדון גופיה אם אין עדים שבאו ליד הנפקד בתורת פקדון ממש יכול לומר בתורת מכר או מתנה נתנו לי וגבי קטן אפי׳ בעודו קטן דאמרינן דלא מהניא ליה חזקה הוא משום דקטן לאו בר מחויי הוא אבל אינו ברור דשלא בתורת מקח ירד כי אפש׳ דבתורת מקח ירד אלא שאין לו ראיה ע״ז ולא דמי ליורד בתורת רשות דידעינן בבירור שבתורת אריס ושותף ירד ולכך הוצרך גבי קטן הרא״ש לומר טעמ׳ דאינו יודע שהיא של אביו לשימחה ומ״ש הח׳ הפוסק נר״ו דל״ק הרשב״א מדידיה אדידי׳ ממאי דכתב שאם החזיק ג׳ שנים אחר שכלו זמן המשכונא הויא חזקה ובמחזיקים בנכסי קטן כת׳ דאפי׳ משהגדיל לא הויא חזקה משום דהרשב״א ס״ל כטעמו של הרא״ש דמשום שאינו יודע שהוא של אביו שימח׳ אבל לא מטעמו של הרמב״ן ונפשוט ואמת וילי״ב שהרי כתב הרשב״א בבירור בתשו׳ סי׳ אל״ף קנ״ו דטעמא דאין מחזיקין בנכסי קטן אפי׳ משהגדיל הוא לפי שאינו יודע בנכסי אביו יע״ש עוד הקשה הח׳ הפוסק נר״ו מלשון הרא״ש שכתב על המחזיק בנכסי א״א בחיי בעלה ולא אמרי׳ שאם ידוע שירד בתחלה בחיי הבעל אין לו חזקה והאריך לבאר זה ורצה להרחיק תירוץ הא׳ שכתב הרמב״ן בהא׳ ממאי דהק׳ הרמב״ן ונר׳ דמפני זה אין להרחיק התירו׳ דאפשר דלעולם הרא״ש ס״ל אותו התי׳ ומאי דקשה אמאי אצטריך תלמודא למימר מגו דאי בעי אמר מינך וניתנה מילתא באנפי נפשה היא והויא תי׳ לדעת הרא״ש כמ״ש התוס׳ אבל בודאי דמ״ש שם הרמב״ן בשם הרשב״ם אי אפשר לומר לדעת הרא״ש שהרי הכרחנו מדבריו דס״ל כדעת הרמב״ן דלא מהניא חזקה אפי׳ בשלמו ימי החזקה ומה שדחה הרמב״ן לדברי הרשב״ם בבירור קשיא דמאי קוש׳ איכא לדברי רשב״ם הא רשב״ם נר׳ דס׳ דבשלמו ימי המשכונא הויא חזקה וכמו שהכרחתי לעיל

ומה שהקשה עוד הרש״ך תנכנ״ה מהאי דכתב הרא״ש גבי אומן שירד מאומנותו דכל שנעשתה זמן מרובה נאמן לומר לקוח הוא בידי הוא ופשוט ג״כ משום דאומנות דמוכח הוא שאחר שירד מאומנותו לא היה לו להניח הכלי בידו ללא דבר את״כ במשכונא אפשר דשכיר׳ הוא בידו או בתורת משכונא ומ״ש הח׳ הפוסק נר״ו לתרץ האי דכתב הרא״ש גבי קטן וגבי א״א ואמר דהרא״ש תרתי בעי לשלא יהיה לו חזקה לעולם הא׳ שמעיק׳ לא ירד בתורת מקח והב׳ שמעיקרא ירדו ברשות הבעלים והורידום הם עצמם כו׳ לא נבירא לי דאמאי איצטריך הורדת הבעלים עצמם דהא טעמא ביורד ברשות לא מהניא ליה חזקה לעולם הוי משום דהוי כעידי פקדון ורא׳ וכיון דאיכא עדים שמעידים דלא בתורת מקח ירד הו״ל כעידי פקדון ורא׳ ואינו נאמן לומר לקוח בידי

ועוד שהרי היכא שידוע שירד בתורת גזל ושוב אינו נאמן לומר חזרתי ולקחתי לעולם אעפ״י שלא ירדו ברצון הבעלים כלל וכמ״ש הטור ח״מ סי׳ קמ״ט כללא דמילתא שהדין דין אמת כמ״ש הח׳ הפוסק נר״ו והדברי׳ עתיקים מפי סופרים ומפי ספרים ולא הארכנו אלא להגדיל תורה ולהאדיר נאם הצעיר שמואל בכמה״ר יצחק חיון זלה״ה

סי׳ כ״ח

ראיתי מה שהקשה והירץ עלי טובינא דחכימי סיני ועוקר הרים מר שמואל נר״ו ונראה לתרץ לע״ד מה שהקשה עלי וז״ל והנה מ״ש שאינו מתוגר בעינין

ולא החזיק ג' שני' בחיי האב ומאחר דאין לו לא שטר קנייה שהרי בתורת משכנתא ירד כו' וגם שלא החזיק ג' שנים בחיי האב אין כאן טענת מגו שאין יכול לומר לקוחה הי' בידי ואיך אמר במגו כו' ור"ל שלעולם אימא לך שהחזיק שנים רבות בחיי האב ומה דקאמר דלא החזיק ג' בחיי האב היינו ג' שנים שאשבו העולם שכלה זמן המשכנתא אם יכנוס השטר שעד הזמן ההוא נראה שהיה משכנתא מדקאמר כדי שיסכרו העולם שכבר כלו שני המשכנתא נראה דעדיין לא כלו ומה דקאמר כדי שיסברו העולם שכבר כלו ימי המשכנתא היינו שכבר כלו זה ג' שנים והחזי' והשיב לו דנפק קלא דארעא דיתמי ושעדיין לא החזיקת ג'שנים אחר שכלו ימי המשכנתא לפי דעת העולם וכל זה מטעם דחוק ועוד יש לפקפק במ"ש ותימא אם יחלוק אדם על זה דא"כ אדם שקנה ספר א' יצטרך לשמור שטרו לעול' וכן אם לקח בית למשכון וקנאם אח"כ יצטרך לשמו' שטרו כו' ויר' דהוא מכרית הדבר בעצמו דאכן נימא אין הכי נמי שמי שלקח בית למשכון וקנאה אח"כ דיצטרך לשמור שטרו לעולם או עד שישתכח שירד בתורת משכנתא ויהיה נאמן לומ' שירד בתור' משכנתא תחל' ואח"כ קנאה במגו דאי בעי הוה אמר מעקרא בתורת מקח ירדתי כמו שהי' סבר' הרמב"ן והרא"ש שהיורד בתורת משכנתא אין לו חזק' לעולם וכן נמי מה שהכריח מי שקנה ספר א' נאמר ה"נ לפי סברתו דנר' דמכר כסברת ר"ת דכל הספרי' עשויי' להשאיל ולהשכיר דאתם הכר קאמר והוי הפך מ"ש הרמב"ם בפ"ח מהלכות טוען ונטען וכן הפך מ"ש שם ההגהות בשם רש"י שקבל מרבינו יצחק הלוי כו' ואף אם יהיה הדין כפי סברתו יר' לומר דהוי מכרית דבר בעצמו כו'

הרי נר' מבואר שהרמ"ה וה"ר יהודה והרשב"א ור"י ס"ל שאם החזיק ג' שנים אחר שישבו זמן המשכנת' ולא מיחה וטוען שלקוחה היא בידו ונאבד שטרו שעד ג' שיוסף מזהר אוניס בשטריה נאמן לא כן דעת הרמב"ן והרא"ש כמ"ש וכן היא דעת הרי"ף כמ"ש הרשב"א בתשובה אחר הביאה מוהרי"ק כמ"ש וכ"כ בתשובות המיוחסות להרמב"ן סי' ר"ב וז"ל אחר שיש לראובן ראיה שבא מקום ישיבה זה לשמעון בתורת משכונא אע"פ שנאסף זמן המשכונ' לאחר פטירת שמעון ה"א ללוי לטעון שחזר ולקחו מראובן לדעת הרי"ף ז"ל יע"ש וכן יר' לע"ד דהיא סברת התוספות שכתבו על עובדא דרבה בר שרשום בד"ה אכבשיה לשטר משכנת' דאי הוו ידעי דמעקרא בתורת משכנתא את' לידיה לא היה יכול לומר לקוח הוא בידי מידי דהוי אאומן ואריס כו' וג"כ כתבו דדמי לגזלן דמעקרא ידעינן דגזל שדה זה דאין לו שום חזקה כו' יע"ש משמע דס"ל כס' הרמב"ן וכן כי' סברת הר"ן כמ"ש הרב בעל נ"י בפ' המקבל יע"ש וכ"כ הריב"ש בסי' שכ"ו שכך מסורת בידנו מגדולי האחרונים יע"ש שהאריך שם בזה ומאחר שהרי"ף והרמב"ן והרא"ש והתוס' והר"ן והריב"ש וגדולי האחרונים פסקו דכל היורד ברשות אין לו חזקה לעולם אפי' שכלו ימי המשכונ' יר' בהכי נקטינן וכן פסק הרמ"ך בפי' הנז' אף שק' לי בדבריו עם מ"ש בתשו' אחרת וכאן אין להאריך

ואין לומר דמאחר דקי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב והמוחזק יכול לומר קי"ל כהנך רבוותא דהכא דתרי תמיריעי ליה א"כ יאמר אומר שמעון הנז' מאחר שהחזקתי בחנות ג'שנים אחר שעבר זמן השכירות והוא מחלוקת בין הפוסקים אי מהניא הך חזקה כמ"ש א"כ אנא אמינא קים כמ"ש בפ' ח"ה על ההיא עובדא דההוא דאמר לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מינך זבינת' והא שטר' כו' ופליגי אבה ורב יוסף ופסק התם רב אידי הלכתא כותיה דרבה בארעא כו' ופי' רשב"ס וז"ל והלכתא כוותיה דרבה בארעא באותו דין דלעיל מספקא ליה לרב אידי טעם מי מתניהם נר' יותר הילכך פוסק כראשון דרבה בארעא דאמרינן מה לי לשקר ויעמד על מקחו דכיון דלא איתבררו טעמיה של רבה ור"י המע"ה כו' עד דהיכא קיימא ארעא תיקום כו' וכן הר"ן כתב כן על ההלכות וז"ל ופסק תלמודא דכיון דקיימא ארעא ברשותיה דהאי אוקמי' מתוך' ברשותיה כו' עד דמספקא לן הלכתא כמאן הילכך פסקינן הכא כרבה כו'

הרי דמשום דמספקא לן הלכתא פסקינן כרב' ומוקמי' ארעא בחזקת מרא קניינא הכא נמי יאמר שמעון קי"ל כמ"ש רשב"ם והר"ן ואע"ג שהתוס' דפו זה הפי' בשתי ידים בד"ה והלכתא כו' מ"מ אנא קים לי כותייהו ובנ"ד מספקא לן דינא היכי הוי אי הויא חזקה או לאו ואוקי ארעא בחזקתיה והמע"ה שקים לי שהדין כהרשב"א והרמ"ה ור"י וה"ר יהודה דהרי אין הולכים בממון אחר הרוב לזה נאמר דלאו מילתא היא שהרי הריב"ל בתשובו' ח"ב תשובת מ"א כתב וז"ל וכיון דהרמ"ה כוא יחידאה בהך דינא לא עבדינן כוותיה ואע"ג דלאו יחידאה הוה לן למיזל בתר רובא בהך דינא כיון דליכא מוחזק דהא בהא פליגי וכדכתיבנא עכ"ל וא"כ כ"ש הוא בנ"ד דאית לן למיזל בתר רובא בהך דינא דהתם משום דליכא מוחזק דהא בהא פליגי וגם שניהם אין להם חזקה ואזלינן בתר רובא כ"ש בנ"ד דהראשון הוא היה מוחזק ודאי מעקרא ובנ"ד הוא ספק מוחזק לפי שהוא מחלוקת אי מהניא חזקתו דאית לן למיזל בתר רובא ותו איכא לומר לע"ד דבנ"ד רשב"ם והר"ן דאוקי ארעא בחזקת מרא קמ' ואף שהוא מחלוקת בין הפוסקים וזה דהרוב מסייעי ליה למרא קמא ושאני התם דהוא מחלוקת בין רבה ור"י שהיו חד לגבי חד ומחלוקת שקול הוה * וגדולה מזאת נר' לומר לע"ד שהרמ"ה וה"ר יהודה ור"י והרשב"א דפליגי במשכנתא יודו בנ"ד דלא הויא חזקה וזה ממה שסי' הרב בעל נ"י בסבר' הרשב"א ז"ל ואריס ושותף שאין להם חזקה לעולם התם הוא לפי שאדם עשוי להניחם כן בידם לעולם שאם לא היו אלו הוה צריך לאריס אחר או לשותף אחר ע"כ ובודאי שזה החילוק יודוהו כ"ע ר"י וה"ר יהודה והרמ"ה דהא לא כן אמאי אין להם חזקה לעולם כו' ובנ"ד נמי שהוא שוכר וירד בתחלה בתורת שכירות דמיא לאריס ושותף שאין להם חזקה לעולם דזיל בתר טעמא התם מטעמא מאי אין להם חזקה לעולם לפי שעשוי אדם להניחם כן בידם לעול' שאם לא היו אלו הוה צריך לאחרים ה"נ שהוא שוכר החנות עשוי להניחו בידו כן לעולם שאם לא היה זה השוכר היה צריך לשוכר אחר ואין להם חזקה לעולם והוי ממש כאריס בהאי דינא כו' ומה שטען לוי שהיה תמיד פורע השכירות לאביו הנה אם לא היה נודע מהשטר שירד בתחלה בתורת שכירות לא היה ממש בטענתו מאחר שלא היתה לו ראיה בעדים שאביו היה מוחה בכל ג' שנים וזה מדאמרינן בפ' ח"ה אמר רב זביד ואי טעין ואמר לפי' הורדתיו נאמן וה"מ בתוך ג' אבל אחר ג' לא ס"ל רב אשי לרב כהנא אי לפירא אחתיה מה הוה ליה למעבד א"ל איבעי ליה למחויי כו' ופי' רשב"ם דהוי הע"ג דלא דלי ליה לנא דפירי כו' וכתב הריב"ה בה' הנז' סי' ק"ה וא"כ אם לא היה נודע בשטר או בעדים שירד בתחי' בתור' שכירו' הוריד והיה פורע השכירות מאחר שאין לו ראיה בעדים שהיה אביו מוחה בכל ג' או שהיה פורע לו השכירו' והוי דומיא דהורידו לפירי גם שטען שמעון דהוא נאמן במגו דאי בעי אמר לקחתי מתך אין ממש בטענתו שהרי לוי היה מוחה בידו תמיד אחר ימות אביו בעדים ומ"ג אף אם לא היה מוחה הנה כבר ירד בתחלה ברשות ואין לו חזקה לעולם כמ"ש אם כן נראה שהדין עם לוי והחנות הוא שלו נאם מוכה אלדי"ם ומעונה מאיר בכמה"ר שם טוב מלמד זלה"ה

תשובה

כבר כתב החכם השלם הותיק הפוסק נר"ו די הלורך והודיע מתחלה דבך מלתא

קטן הוי כיורד ברשות ואין לו חזקה כו'. דיר' לע"ד דלאו תולאה היא דלעיל הרשב"א סבר שהיורד ברשות י"ל חזקה כמ"ש הרב בעל נ"י לדעתו ומ"ש ה"ה שהרשב"א סב'כהרמב"ן הוא במציאות הדין אבל לא מטעמו של הרמב"ן אלא מטעמו של הרמ"ה שכיון שירד בהיותו קטן אינו יודע שהוא של אביו לשימחה וזה הטעם כתבוהו ה"ה ורמ"י פ' המפקיד ופ"ב דכתובות

וכן יראה דס"ל כשיטתם הר"י שכתוב בתשובות מיימוניות השייכות לספ' משפטים סי' י"ז וז"ל אמר הר"י דדברים העשויים להשאיל ולהשכיר כו' עד סוף התשובה וכתב בזאת התשובה וז"ל וה"נ אמרי' גבי אומן דאם מסר לו שלא בעדים מתוך שיכול לומר להד"מ כי אמר לקוחים הם בידי נאמן ותימא דאיך נאמן לומ' לקוחים הן בידי מאחר שבא לידו בתורת אומנות אלא היינו טעמא לדפי' דמיירי בחזקת ג' שנים ע"כ ול"ל לע"ד שמה שכתב וה"נ אמרי' גבי אומן דאם מסר לו שלא בעדים מתוך שיכול לומר כו'ליאו למימרא שמש'לו שלא בעדים אבל איכא ראיה שראו העדים המכירים שהוא של פ' בידו אלא היינו נמי שלא ראו בידו דאם ראו העדים שיודעים שהוא של פ' בידו אינו נאמן האומן אפילו מסר לו שלא בעדים דהא בפ"ח כ אמר רבא ל"ש אלא שמסר לו בעדים אבל מסר לו שלא בעדים מתוך כו' ואותבינן ליה מתה דתניא ראה עבדו כו' שאף ברחה לחוד בלא מסר לו בעדים אינו נאמן ומהני כו'והדר אותביה ר"נ בר יצחק אומן א"ל חזקה כו' ומכ"ש ואפילו בדליכא עדים מאחר דאיכא ראה לא מהימן ומלק'בתיובתא כו' א"כ ע"כ הוי בדליכא ראה ג"כ דאלת"ה אין מוכן לדבריו דהוי הפך מה דקי"ל התם

ואין לומר דהוי בראה וההכרח שהוא עושה הוא אליבא דרבא למה דקאמר לא שנו אלא שמסר לו בעדים אבל מסר לו שלא בעדים מתוך שיכול לומר כו' והוי אפי' בראה כדמוכח בהדיא שם כו' ואע"פ שסלקא בתיובתא כו' עכ"ז אינו פוסק אלא למציאות שחזק ג'שנים מהניא לפי דעתו מאחר שמסר לו שלא בעדים ואפי'איכא ראה ומכרית ותימא איך נאמן כו' אלא היינו טעמא כדפי' דמיירי בחזקת ג' שנים והוי טעמו של רבא זה בדליכא עדים של מסירה רק ראה וכו' דזה לדעתי אינו דמאחר דההכר שהו'עושה הוא לדעת רבא היה לו לפרש ולא לומר וה"נ אמרינן גבי אומן סתמא דיר'דהוי דינא הכי לכ"ע ולא הוי הכי שהרי איתותב רבא ופלקא בתיובתא, ולר' הלכתא כותיה דרק אפילו מסר לו שלא בעדים מאחר דאיכא ראה לא מהימן וא"י לטעון לקחתי כו'

ותו קשיא לע"ד דאי הוי אליבא דרבא ההכרח שהוא עושה דהוי בחזקת ג'שנים והוי אפי' בראה א"כ המאי לא משני לפי זה מאי דקא מותיב ליה לרבא תראה עבדו כו' דלעולם בדליכא עדים ומאחר דאיכא ראה תפיס דהוי בשלא החזיק ג' שנים ומאי דקאמר רבא דמהימן אף אי איכא ראה בשלא מסר לו בעדים היינו בשהחזיק ג' שכך הכרית לדעתו הר"י בזאת התשובה וכן היה לו לתרץ במאי דקא מותיב ליה ר"נ בר יצחק לרבא אומן אין לו חזקה כו' ובהכי ליכא תיובתא כו', ולגבי יש לדחות דלא מצי לתרץ הכי לתיובתא דר"נ משום דקא מותיב ליה ממתני' ורבא קאי'מילתי'על מתני'לא שאנו כו'אלא מהכר'שהכרחנו לעיל כ"ל לע"ד דהוי בדליכא ראה ג"כ וטענת נפל כו' וכין הכר ובין הכי לע"ד קשיא טובא על זאת התשובה שאם ההכרח הוא אליבא דרבא והוי אפי' בראה תימא דמה מקום איכ' לתמיהתו כדי שיכרים שהקשה ותימא איך נאמן לומר לקוחים הם בידי מאחר דבאו לידו בתורת אומנות כו'שאין כאן תמיהא שהוא נאמן במגו דלהד"מ כמ"ש ר"י עצמו מתוך כו' ואם הוא לדעת רבא הוי כמו שפי' שם רשב"ם במילתיה וז"ל אלא אפי' ראו העדים הטלית ביד האומן או שהכרים יבגדו מתוך שיכול לומר להד"ם שלא מסרתו לי אבל

אמר מסרו לי שמכרתו לו והוא מסרו לי כי אמר לו נמי אתה מכרתו לי ומכרתו לי נאמן בהאי מגו דס"ל לרבא השתא דהיכא דלא מסר לו בעדים ל"ש ראה הטלי' בידו עכשו ל"ש אלא ראה יש לו חזקה כו'עד והכי מוכח לקמיה י"עש שכוב'בהדיא דדעתו דרבא דאפי' בראה אי ליכא עידי מסירה נאמן בתתוך כו' וא"כ לע"ד אין מקום לתמיהתו שכתב ותימא איך נאמן לומר לקוחים הן בידי מאחר שבאו לידו בתורת אומנות אלא היינו טעמא כדפי' דמיירי וכו' דמנא ידעינן שבא לידו בתורת אומנות הרי יכול לומר לא מכרתו לי רק מכרתו לאח' ואחר מכרו לי לדעתו דאלת"ה היכי משכחת לה מה דקאמר רבא מתוך שיכול לומר להד"מ והוי אפי'ברא'וכו'ומהימן בהאי מגו לומ'אתה מכרתו לי כו' וא"כ לע"ד אין מקום לתמיהתו כדי שיכרית כ"ש דקשית הך קושיא אי מיירי בלא ראה ג"כ כמו שהכרחנו לעיל דאל"כ הוי הפך מה דקי"ל כו'דמ' הכרת עושה איך נאמן לומר לקוחים הן בידי מאחר שבא לידו בתורת אומנות דמאי קושיא דליכא לא עדים ולא ראה א"כ מנא ידעינן שבא לידו בתורת אומנות ולא יהא נאמן הרי יכול להכחי'ולומר לא היו בידו מאחר דליכא לא עדים ולא עדי ראי' מהימן מהאי מגו למימר לקוחי'הכו בידי וא"כ אין מקום לתמיהתו כדי שיכרית דהיינו טעמא כפירשי' כו'

ועוד שמעתי מקשים דמאי שהכרית דמיירי בחזקת ג' שנים באומן א"כ אמאי אצטריך מגו כמ"ש מתוך שיכול לומר להד"מ בחזקה לחוד סגי כו' ויש לדחות לע"ד זה הקושי דתרתי בעי באומן חזקת ג' שנים וג"כ מגו כו' אלא לע"ד אי קשיא הא קשיא דמה ראיה מביא לדברים העשויים להשאיל ולהשכיר וכן כל דברים העשויים לאכילת פי' כו' שירא' דהן הקרקעות דמועלת בהן חזקת אלא ויראה דהוי אפי' ליכא מגו ורק חזקת ג' שנים שהרי לא הזכיר רק חזקת ג' שנים כו' מאומן דכתב וה"נ אמרינן גבי אומן כו' ואיכא לומר דהחזקה גרידא לא מהני ושאני התם גבי אומן דיש חזקת ג' שנים כמו שהכרית הוא וגם טענת מגו כמ"ש וה"נ אמרינן גבי אומן דאם מסר לו שלא בעדים מתוך דיכול לומר להד"מ כו'

וכ"ת דכיון דאית ליה חזקה י"ג שנים במטלטלין אית ליה מגו ג"כ והוא דוקא במטלטלין מיירי ולכך מביא ראיה מאומן דאיכא תרתי כו'מ"מ ק' במ"ש והא דקאמר אכבשיה לשטר משכנתא כו' שכ"ע הוו ידעי שירד בתורת משכונא והיה רוצה לכבוש השטר משכונא כדי שיסברו כו' ומה דקאמר לקוחה בידי לא מצית אמרת כגון פי' ומעמא הוי שלא החזיק ג' שנים בחיי אבב כו' משמע שאם היה מחזיק ג'שנים בחיי האב היה נאמן ולפי' הוקשה למה דקאמר מהתם כו' ואמאי הרי ליכא התם ג"כ מגו דהיינו לא הד"מ שכ"ע הוו ידעי שירד בתורת משכונ' והוא לא קאמר אלא בדאיכא מגו ג"כ שהוא כמטלטלי אלא ע"כ שהוא מיירי בלתי מגו גם כן ובקרקעות שידעו שירד בתורת משכנתא וכן הכרית למעה מקנה בית למשכון כו' דאי לת"ה ה"ל לדחות שאין קושי לדבריו מרבה בר שרשו' ואפי' החזיק ג'שנים בחיי האב אינה חזקה משום דלית ליה מגו דלהד"מ שהרי ידעי שירד בתורת משכנתא אלא כודאי שהוא מיירי אפי' בדליכא מגו רק חזקה ג' א"כ מ"מ קש' מה שהקשינו מה איריא מאומן דשאני התם דאיכא תרתי חזקה ג' כמו שהכרית למברתו וג"כ טענת מגו כמ"ש מתו' שיכול לומר כו'

ותו קשיא לע"ד במ"ש והא דקאמר אכבשיה לשט'משכו' כו' עד סוף התשובה כו' דמאחר שהוא פירש שבחיי האב לא החזיק רבה בר שרשום ג' שנים כו' א"כ ק"ק רבא היך הים"א לכבוש שטר משכנתא ולאוכלם שיעור ווזי במגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי וכמ"ש כו' שהרי אין כאן מגו מאחר שהכל יודעים שירד בתורת משכנתא

ולא

על המחזיק בנכסי קטן וז"ל והיכא שירד לנכסי קטן והיה בידו המחזיק שני חזקה לאחר שהגדיל כו'עד וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאינה חזקה דכיון שירד לתוכה כשהיה קטן לא ידע שהיתה של אביו שימחה ע"כ משמע דס"ל דמתוך שירד לתוכה כשהיה קטן לא ידע שהיתה של אביו שימחה מש"ה לא הויא חזקה הא אם היה יודע שהית'של אביו משהגדיל ולא מיחה בג' שנים אחר שהגדיל וידע שהיא של אביו ס"ל הויא חזקה ומאי הוי הא מלת הויא כיורד ברשות ולא הויא חזקה אפי' שיד'שהיא של אביו ולא מיחה משהגדיל ג' שנים דמגו' שלא שירד בתחלה ברשות ובתורת משכונא דאמאי לא הויא ליה חזקה לעולם משום דמתחל' לא ירד בתורת מקח ולא יוכל לטעון מעיקרא בתורת מקח ירדתי ולפיכך לא הויא ליה חזקה לעולם אפי' שיחזיק ג' שנים אחר זמן המשכונא ולא ימחה ה"נ הרי הוא כיורד ברשות שהרי כשירד היה קטן ואינו יכול להחזיק שאין מחזיקים בנכסי קטן ואינו יכו לטעון שמתחל'ירד בתור' מקח א"כ היה מן הדין שאף שיד'שהיה של אביו ולא מיח'משהגדיל ג' שני' לא יהיה לו חזקה לדע'הרא"ש ס"ל כהרמב"ן דיורד בתור'משכנתא אין לו חזקה לעול'דויל בתר טעמא כו'דהכא נמי לא יוכל לטעון שבתורת מקח ירד והוי כיורד ברשות ובתורת משכנתא מאחר שירד בהיותו קטן וכמ"ש כן הרמב"ן בחדושיו בפ' ח"ה במ"ש על עלה דאתה יורד לנכסי קטן ליורד ברשות כו'

ועוד קשה לע"ד עליו שסבורא ליה כמו שכתבנו דמאחר שירד בתורת משכנתא אין לו חזקה לעולם והוי טעמא דמעיקרא לאו ירד בתורת מקח ואינו יכול לטעון שמעיקרא בתורת מקח ירד שא"כ איך כתב בפסקיו שם על המחזיק בנכסי א"א בחיי בעלה ואחר מיתת בעל'ג'שנים שתנא וז"ל אמר רב אין מחזיקין כו'עד דזמנין, דריכה למחות כגון שאכלה מקצת חזקה בחיי הבעל וג שנים אחר מיתת הבעל במגו דאי בעי אמר ליה מינך זבנתא כו' יע"ש ולא חילק אם ידוע שירד בתחלה בחיי הבעל דאינו מחזיק לעולם רק סתם סתמא נר' דסבר דאפי' אם ידוע שירד בחיי הבעל מאחר שהחזיק ג'שנים אחר מיתת הבעל ולא מיחתה הויא חזקה דהל"כ היה לו לחלק כמו שחיל' שם הרמב"ן בחידושיו ואמאי הרי לא בתורת מקח ירד מעיקרא ואינו יכול לטעון מעיקרא בתור' מקח ירדתי והוי מעיקרא בתורת משכנתא דסבר' הרא"ש דאין לו חזקה לעולם כמ"ש הריב"ה בשמו ואין לתרץ למה שקשינו שהרא"ש ס"ל כמ"ש הרמב"ם על המחזיק בנכסי א"א בחיי בעלה ואחר מותו ג'שנים ולא מיחתה שהויא חזק'מטעמא שכיון שמתחלה לא ירד אלא ע"מ שאם ימות הבעל בחייה יתחלק כיון שמת הבעל הרי הוא כיורד עכשו מתחל'לשדה של אשה זו כו' ה"נ יתורץ ביורד לנכסי קטן שאם ידע משהגדיל שהיה של אביו ולא מיחה ג'שנים שהויא חזקה מאחר שמעיקרא לא ירד אלא שכשיגדיל יתחלק שהרי יודע דאין מחזיקי' בנכסי קטן וכשיגדיל יחלקנו וכיון שהגדיל הרי הוא כיורד עכשו מתחלה לשדה זה ואם לא מיחה ג' שנים הויא חזקה כשידע שהוא של אביו אלא היכא דהוי סתמא דלא ידעינן אי ידע שהיה של אביו שבהא אמרינן טעמא של הרא"ש שלא ידע שהיה של אביו כו' שא"א לומר כן דס"ל הכי דא"כ כשמשכן לו שדה א' לי' שנים והחזיק בה ג' שנים אחר שכלו זמן המשכונה ולא מיחה לא הויא חזקה לדעתו כמ"ש הריב"ה ואי ס"ל כמ"ש היה לו לסבור כן שהויא חזקה מאחר שמתחלה לא ירד אלא להסתלק לסוף י' שנים והוי כיורד בתחלה כשיושלמו הי' שנים ותהיה חזקה כמ"ש הרמב"ן על הרמב"ם כו' ומ"ג דקשה א"כ על הרא"ש אי סבר הכי הקושיות שהקשה שם הרמב"ן על הב' פירושים שכתב' שם וג"כ אין לתרץ שהוא סבר כתירוץ הא' שכתב הרמב"ן שם על היורד בנכסי א"א בחיי בעלה כו' יע"ש משום דאי סבר הכי קשו עליה הקושיו' שהקשה הרמב"ן שם על הב' תרוצים שכתב שם כמ"ש ומ"ג דאי סבר הכי לא יתורץ רק הקושי הב' שהקשינו אבל האחד במקומו עומד והנה בשמים עדי ושהדי במרומים שאחר כותבי מ"ש לעיל תלאתי שהרש"ך תנצב"ה בא"א מתשובותיו סי' ל"ב הקשה על הטור הקושי הא' שהקשיתי עליו ועו'הקשה וז"ל עוד יש להוכיח ממ"ש גבי אומן שירד מאומנותו הרי הוא כשאר כל אדם ונאמן אפי' בכלי שבא לידו בעודו אומן והוא שנשתהה כו' ואם איתא דס"ל דכל שירד ברשו'אפי' עבר זמן הרשות לאו כל כמיניה לומר חזרתי ולקחתי א"כ מאי טעמא דאומן אלא ודאי דנר' שמעולם לא אמר הרא"ש שאינו נאמן אלא בשלא נודע שנשלם הזמן של הרשו' אבל אם נשלם זמן הרשות ודאי דס"ל כהרי"א כדלעיל והרמ"ה סוף דבר דברי הטור שכתב שמדברי הרא"ש יר' כדעת הרמב"ן ז"ל צ"ע ע"כ ולע"ד יר' לומר ולתרץ לשני הקדוקי' הא' דהרא"ש תרתי בעי לשלא יהיה לו חזקה לעולם הא' שמעקרא לא ירד בתורת מקח והב' שמעקרא ירדו ברצון בעלים והורידום הם עצמם דמשום דירד ברשותו והורידו הוא עצמו מעיקרא לא קפיד למחות בג' שנים שאולי ויתר לו הזמן והוו הנך תרתי מילי כיורד בתורת משכונ' מעקרא כו' ולפיכך סבר כסברת הרמב"ן אבל היכא דלא הוו הנך תרי מילי הנו'גם יחד הויא חזקה ולפיכך ס"ל ביורד לנכסי קטן והגדיל אין לו חזקה משום דלא ידע שהיא של אביו הא אם ידע משהגדיל ולא מיחה ג'שנים הויא חזקה דמאחר שלא ירד ברצונו ולא הורידו הוא אם לאו דזבינא ליה הוה מוחה בידו משהגדיל וכן ביורד לנכסי א"א בחיי בעלה בתם דעתו דמשמע דס"ל דאפי' אם ידוע שירד בחיי בעלה מאחר שהחזיק ג'שנים אחר מיתת הבעל הויא חזקה מאחר שמעקרא לא הורידו היא עצמה ברצונה לנכסים היתה הוא' בידו לאלתר אחר מיתת הבעל אלא בודאי מאחר שלא מיחת' בידו ג' שני אית לן למימר דזבינת ליה ומגו דאי בעי הוה אמר מינך זבינתא כו' ולקושי הב'שהקשה הרש"ך על הטור י"ל לע"ד דשאני אומן מיורד בתורת משכנתא דבשלמ'משכונ' בתחיל' ירד לדור שם ולדעת'דהכי הורידו המשכן ולפיכך מאחר שהורידו מדעתו ורצונו לדור שם אינו יכול לטעון חזרתי ולקחתי מאחר שירד ברשות להשתמש אבל אומן מעקרא לא הורידו להשתמ' רק לתקן ומאחר שירד מאומנותו ונשתהו כ"כ זמן שכלו אחר שירד מאומנותו שאין רגילות להניח כ"כ זמן בבית האומן אחר שירד יש לו חזקה שוד' זבינהו ליה מאחר שהניחם כ"כ זמן אחר שיר' מאומנותו א"כ שאני התם שהם כלים כמ"ש הוא שם ועשויים להשאלות וקפיד איניש שלא להניחם זמן רב אחר שירד מאומנותו משא"כ בקרקע וסנה מוכרי'ק' כתב שם שהרשב"א כן כתבו' שכל היורד ברשות ונוטן את"ב לקוחה היא בידי שזה נחלקו גדולי המורים שי"א דנאמן כבכיא דמשכנ' כו' וי"א שאינו נאמן דכ"ל כעדים ודאה ומעשה דרבה בר שרשום כו' והוא ז"ל בתשובה היה לא גילה דעתו היכן הוא נוטה נר' דמספקא ליה אבל הרב בעל נ"י על הלכות פ' המקבל כתב וז"ל אבל הרשב"א כתב אם החזיק ג' שנים אחר עבור זמן המשכונא הויא חזקה דע"כ לא קאמרו דאוכל שנים ודאה אין לו חזקה אלא בחזקת מעלעלין שהיא להלכה אבל בחזקה ג'לא יע"ש א"כ דהרשב"א סבר כהרמ"ה ואין להקשות לע"ד מה ששמעתי מקשי' דקשיא מיניה וביה דהרשב"א דמה' דכתב הכא הרב בעל נ"י משמע דס"ל כסבר' הרמ"ה דהיורד ברשות יש לו חזקה ומ"ש ה"ה בהלכו' טוען ונטען פ' י"ד על היורד לנכסי קטן וז"ל ויש מפרשי' שאף אם החזי' ג'שנים אחר שהגדיל אין חזקתו חזקה כיון שהתחיל בעודו קטן וזהו דעת הראב"ד בהשגות ולזה הסכימו הרמב"ן והרשב"א עכ"ל נר' מדבריו דסבר הרשב"א כהרמב"ן דהיורד ברשות אין לו חזקה ומשם שירד בהיותו

אלינו שכתב כשלהב עד שפולי ביתא מ"ש א"כ ודאי דהוי דינא הכי לכ"ע

והנה בנ"ד לא פורש בשאלה אם נכתב בשטר המכר ולא שיירתי לי בזיבינו אילין כלום לאו וזה לאם כתוב כן כדי שלא ישאר מקום לחולק שיחלוק לרי' שנאמר מה הדין נותן ולא נכתוב סברת שאר הפוסקים מה שכתבו בדבר הלוה רק ממקום שיש גמגום דהנה כתב הרב בעל נ"י על ההלכות במתניתין וז"ל ואי כתב ליה ולא שיירית בזביני אילין קדמאי כלום נראה לי דאפי' בור ודות במשמע וכ"ה הב אמר מארעית תהומא כו' עד אמר המחבר ומיהו יש לספק בזה כו' וה"ר יונה מסופ' אי אהני ולא שיירית לבור ודות עכ"ל נראה לפי פשטן של דבריו שמה שמסתפק ה"ר יונה הוא במאי דסליק מינה אם אמר מארעית ארעא עד רום רקיעא כו' וה"ר יונה מסתפק אף בזה תדע שהרי אי סברתו דקאי מה שמסופק הרב בעל נ"י ז"ל אף למעלה במ"ש אי כתב ולא שיירית הוה סומך סברת ה"ר יונה למ"ש לעיל מ"מ אין זה הכרח מוכרח על הכל שראיתי להרב מוהרי"ק זלה"ה שכתב בח"מ סי' רד"ד וז"ל בעל נ"י כתב במשנה דמ"ל שאם כתב כו' עד וחזר להסתפק בזה וכתב שגם רבינו יונה מסופק בדבר כו' והנה שם כתב ג"כ הרב מוהרי"ק מ"ש הרב הגדו' בעל נ"י על ההלכות בההיא דהמוכר בית לחברו בבירה גדולה כו' וז"ל אשר כתב על ההלכות הא איכא מרבוותא ז"ל דכתבי' דלא מהני ולא שיירית בזביני אילין כו' אלא בית ובירה וכיו' באלו דאיכא דקרו לכלהו בשם חד אבל בור ודות וחדר דאית להו שם באנפי נפשייהו אע"ג דכתב ליה ולא שיירית כו לא מתמעטי דהד שם קאמר ליה תרי שמות לא אמר ליה מ"ה קאמר בגמ' כמאן אזלא הא דאמר רב מרי כמאן כר"ג אמר רבה בר אבוה משמע דהאי לישנא לא מהני אלא כעין מילתי' דרב נחמן וכן משמע מדאמרינן לקמן האי מאן דזבני בית לאחריה אע"ג דכתב ליה עומקא ורומא צריך למכתב ליה מארעא תהומא כו' עד ולא אמרינן דאהני ולא אהני ולא שייר כו' יע"ש ומשמע ודאי רגילי' לכותבו כדאמרי' הכא האי מאן דזבין כו' וא"כ יאמר אומר דאם נכתב בשטר מכר זה ולא שיירית כמו שנוהג לכתוב בכל שטרי מכר משמע כמ"ש הרב בעל נ"י יועיל לקנות האויר

לא היא במקום שבא אלא שאם בשמם שטרי מכר כותבים כן הרי אמרו בגמ' שאם לא כת' עומקא ורומא דלא קני האויר רק הוא כשייר למוכר ועוד דאפי' נאמ' כספקו של הר' בעל נ"י ונקטינן ליה לודאי מ"מ נאמר דאויר שלמעלה מן הבית לא איקרי בשם הבית וחד שמא אמר ליה ותרי שמות לא אמר ליה • וכ"ת דיקנה אויר עשרה כמ"ש הרשב"א הוא לא יקנהו מאחר שאמר עד הגג ורשב"ם עצמו כתב דאפי' אם כתב עומקא ורומא ותהום ארעא עד שפולי ביתא דלא קנה כלל משפולי ומעל' וכודאי דהוי אפי' בשכתב ולא שיירית שכן כתב הרב בעל נ"י כדי להכריח מ"ש דצריך למכתב מתהום ארעא עד רום רקיעא למקני בור ודות אע"ג דמשמעה ודאי רגילין לכתוב ולא שיירית ובזה אין מקום לספק מ"ש ה"ה בעל נ"י על ההלכות במה שהביא ההיא דרב דימי וז"ל ואע"ג דכת' ליה עומקא ורומא וכו' עד או שיכפול ויכתוב עומקא ורומא שני פעמים ומשום יתור לשון אהני למקני בור ודות ומחילות וכדאמרינן הכא משום דמשמע לא משמע עומקא ורומא הוא דלא קני כי כתב עומקא ורומא משום שאינו מיותר הא אם שנת' הוה משמע עומקא ורומא הוי מקני בור ודות ומחילות משו' יתור לשון כו' יע"ש ולא נצריך בזה לכתוב משאר הפוס' חולקים כזה שיש מקום להאריך ואני בכאב גדול שלא אוכל להאריך בזה ואקצר ואעלה

א"כ בנ"ד אפי' כתב בשטר המכר ולא שיירית כמשם שטרי מכר כמ"ש הרב הגדול בעל נ"י לא מהני למקני רומא ועומקא רק צריך למכתב הכי בפי' כי היכי דליקנינהו ולא הוי כפעל למכתב עומקא ורומא אפי' למ"ש הרב בעל נ"י ואפי' למ"ש ג"כ הרמב"ן בתשובה דתרי קניינים לטפויי כא אתא ומהני למה שאינו מועיל בו קנין כו' שאין להאריך בזה דבנ"ד יודה וא"כ לא קנה האויר בנ"ל ואפי' תוף נשרה ממה שכתבנו לדעת הרשב"ם שכתב כן אחר שפי' בנ"ד שמכירתו היא עד הגג

ומ"ג שנאמר שמה שכתב ולא שיירית כו' לאו לטפויי מילתא הוא דאתא אלא משום דבשטרי מכר צריך למכתב כן וגדולה מזאת כתב הרשב"א בתשובה הביאה מוהרי"ק בח"מ סי' רי"ד וז"ל כתב הרשב"א בתשובה מה שטען ראובן על השנות בשטר מילת' לעול' פעמי' דלטפויי מלתא אתא ואפי' נפלה בני לה אינה טענה שלא אמרו אלא במה שהוא מעצמו מש[ו]ייר וזה בא וטפי מלת' ושיירו בפי' כאומר חוץ מאלו וכן כאומר ע"מ שדיוטא עליונה שלי שהדיוטא כבר היתה משויירת לו כו' עד אבל כאן צריך היה לומר לעולם לשופרא דשטרא וכן כשאמר לבאי' מכאן חור הזכיר לעולם עכ"ל : א"כ כ"ש בנ"ד דמתם בשטרי מכר כותבים כן וכמ"ש הרב הגדול בעל נ"י זלה"ה וא"כ ירא[ה] לע"ד מבואר דהאויר הוא משוייר למוכר בכל מכל פל הנראה לע"ד שבל כל יודעי דת ודין מאיר בכמו' שם טוב מלמד זלה"ם

סימן כז

שאלה ראובן השכיר אנותו לשמעון למשך שלשה שנים ועברו השלש שנים ועוד שנים רבות יותר משני החזק' ומת ראובן אח"כ ואייו לכל ישר' ולרבנן שבק ועתה בא לוי בן ראובן ואומר לשמעון מאי בעי' בחנות אבותי אשר השכיר אבי לך ושמעון משיב הן אמת שבתחילה ירדתי לתורת שכירו' אבל אח"כ לקחתיה מאביך שהוא מכר' לי ואכלתים שני חזקה בחיי אביך ולאחר מותו ג"כ כבר אכלתיה ג' שנים וכן ראובן טוען דכיון שירד שמעון בתחילה בתורת שכירו' וכמו שמוד' הוא עצמו וג"כ כתוב בשט' השכירות אינו נאמן לטעון חזקה נגד אביו כן נגדו לא תועיל ואוקי ארעא בחזק' מארי קמא ועוד טוען שאע"פ שעב' זמן השכירו' הכתוב בשטר עכ"ז לעולם היה פורע השכירו' לאביו ושמעון טוען שהוא נאמן לומר שלקחה מאביו מגו דאי בעי אמר ממך לקחתיה מאחר שהחזיק בה שני חזקה אחר מיתת ר' אביו ולוי משיב דכיון דירד בתחילה ברשות אינו נאמן לו' עוד לקחתיה ממך ועוד טוען לוי כי מעולם אחר מיתת אביו היה מוחה בידו בעדים ואומר לו תן לי אנותי באופן שאינו מועיל לו טענת שלקחה מאביו מגו שהיה יכו' לטעון לקחתיה ממך יורנו מורנו המורה לצדקה הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה הא מלתא תליא בפלוגתא דרבוותא וזה שכתב הריב"ה בטור ח"מ הלכות חזקה סי' קל"ז וז"ל מי שירד לתוך שדה א' בתור' משכונא כו' עד וכתב הרמב"ן ז"ל היכא שידוע שירד בה בתור' משכונא אין לו בה חזק' לעולם אפי' אם ידוע שכלו ימי המשכונא והחזי' בה ג' שנים אח"כ והרמ"ה כתב שאם אכל ג' שנים אחר שכלו ימי המשכונא ה"ל חזקה וכן כתב ה"ר יהודה בר ברזילי ומדברי א"א הרא"ש יראה כדברי הרמב"ן ע"כ נראה א"כ שלדעת הרמב"ן ז"ל והרא"ש ז"ל מאחר שירד ברשות אפי' שאחר שכלה זמן המשכונא והחזיק בה שלשה שנים אח"כ ואפי' שלא מיחה לא הוית חזקה דאם מיחה פשיטא ובהא לא פליגי הרמ"ה וה"ר יהודה שהרי מיחה כו' אלא הוי כשלא מיחה והרמ"ה וה"ר יהודה חולקים עליהם כו'

ונ"ל לע"ד עם מ"ש הריב"ה שהרא"ש סבר כהרמב"ן למ"ש לעיל הריב"ה בשם מכין בסי' הקודם לזה

על

לבנות וכמ"ש הריב"ה בסי' רי"ד לא כן להרי"ף שכת' וז"ל והלכתא כרב וכיון דאפי' אם רצה להוציא בה זוזין מוציא וכ"ש אם רצה לבנות עליה ע"ג בונה ואי נפל הדר בני לה דגרסינן בפ' שני.שמת אמר רב נחמן את"ל בית לאחר כו' חוץ מדיוטא הוי שיור ואליבא דרב וכיון דאמר שאם רצה להוציא בה זוזין מוציא כו' יע"ש הרי דצריך חוץ וכשאם לא והלכה לדעתו דאפי' להוציא זוזין כרב וכיון מוציא אבל לא לאפוקיה דבסתם לא הוי דינא כרב פפא תדע שהרי הרמב"ם בפ' כנז' במוכר בסתם לא כתב כן רק במוכר ע"מ וז"ל המוכר בית לחבירו ע"מ שדיוטא עליונה שלי הר"ז שלו ואם רצה להוציא בה זוזין מוציא ואם נפל חוזר ובונה אותה ואם רצה לבנות ע"ג בונה כשהיה מקודם כו' יע"ש הרי דלא כתב כן במוכר כן בסתם וגם דאפי' בע"מ לא בא שחייב הלוקח לבנותו כדי שיוכל מוכר לחזור לבנות העליה ע"ג והגם שנאמר שלא אש לפרש ת"מ קושייתינו על הרב במקומה עומדת וכ"כ ר' האיי גאון בשעריו שער י"ב וז"ל וכל היכא שמתנה על דבר שאעפ"י שהיה שותק עליו ולא היה מתנה. עליו לא היה נכנס במכר וכא

והתנה עליו וקבל הלוקח את תנאו אם תשאל ותאמר מה הנא' יש לו בגופו תנאי תדע ויש לו הנאה בשני ענינים בענין כא דאילו היה נופל יכול לבנותו כדגרסי' א"ל רבינא לרב אשי כו' עד אהני ליה ע"מ דאי נפיל בני ליה כו' יע"ש וכרב ן' מיגאש כתב ה"ה בשמו שם וכתב כן שם ג"כ רי"ו בשמו וז"ל פי' שמי שלא מכר הרום שיכול

לבנות ע"ג דיומדין ואם נפל הבית ובנה לוקח אותו אין המוכר יכול לבנות ע"ג דיומדין שלא שייר אלא אויר ביתו וזה בית אחר הוא וכשהתנה ואמר ע"מ דאי נפל ביתא אבנה ובני לוקח הדר מוכר ובני ע"ג עליה אלו דבריו וק"ל כרב זביד וכ"ש כר"פ כו' יע"ש

הרי אחת דבר שתים וו שמעתי דהנה אם נפל כשמכ' בסתם אינו חוזר לבנות וגם דאפי' במפר' אינו חייב לוקח לחזור ולבנות אלא דאם בנה בונה עליו דאל"כ לשמועינן רבותא והגם שעל הר"י ן' מיגאש לפי מ"ש ה"ה בשמו ק"ק דהנה נר' מלשונו דצריך שיתנה בפי' ע"מ דאי נפל ביתא אבנה או חוזר לבנות דוקא ובגמ' לא משמע הכי רק כשאמר ע"מ שדיוטא שלי די הנה נתרץ בדוחק דלא דוק' מ"ש הר"י ן' מיגאש שיאמר כן בפי' כו' וא"כ אין דברינו ירוחם כתב מה שכתב דלא התיישב לדעתו הגמ' ודברי הפוסקים הראשונים והאחרונים כמ"ש : אלא שנאמר בדוחק לפים מדרגות שרי"ו סבר דהלכה כרב זביד והתנאי צריך כדי להוציא זוזין דהוא דבר גדול ולכן צריך ע"מ או הוא אבל כדי שיחזור ויבנה אפי' בסתם חייב לבנות ויאמר כי הבנת דברי הרי"ף בהלכות הוא כן ודוחק גדול הוא כו' על הכל שהפריז הרבה במדותיו רי"ו ז"ל כאמור והנה הרמב"ן בחדושיו כת' ומה שאם מכר בסתם לא קני באויר שכת' וז"ל והא דאמ' לא קני עומק ורום בסתמ' פי' שאם רצה לבנו' ע"ג באויר של מעלה או דבעי לאפוקה כו' ועד לא מני עביד עד שיכתוב לו עומקא ורומא ובירושלמי גרסי' הכי עד וכן תניא בתוספתא ופי' להשפיל כו' ולהגביה לבנות ע"ג כך פי' רבנו כו' יע"ש והגם שסתם י"ל בדוחק שסבר כמ"ש הרמב"ם ומ"ש שלא יגביה הוא מן הטעם שכתבנו לדעת רי"ו לעיל והנה כתב עוד שם הרמב"ן וז"ל והוי יודע שהמוכר בית לחברו סתם לא קנה עומקא ורומא כשם שאם רצה לבנות עליו ע"ג דיומדין הרשות בידו כך אם נפל הבית ונעשה הכל אויר אין הלוקח בונה ביתו אלא כמדתו הא' ומוכר בונה ע"ג דיומדין שהרי האויר משועבד הוא למוכר ומפני שנפל לא נתרוקנה רשות ללוקח וזה א"ל לפניו אפי' שכתב לו עומקא ורומא כו' יע"ש והנה הריב"ה בח"מ סי' רי"ד הביא סברתו ואת זכרה מבואר שחולק על הר"י ן' מיגאש במ"ש שאם

מכר לו בסתם שאם נפל האויר משועבד לו לחזור ולבנות כו' ת"מ אין להקשות עליה מה שהקשינו לעיל על רי"ו דהנה הרמב"ן יאמר דמה דמשני תנאי ע"מ שיתחייב הלוק' לחזור ולבנות כדי שיבנה המוכר מה שאין לומר כן לדעת רי"ו שכתב שאפי' במוכר בסתם כתב דחייב לוקח לחזור ולבנו' כדי שיבנה מוכר אלא שיתורץ עם מ"ש אכן מדברי רבנו האיי גאון שכתב בשער י"ט כפי' מ"ש לעיל יקשה עליהם ואולי לא ראו דבריו והגם שיש מקום להאריך במ"ש התוס' למה דשייך לדין הלזה לאסבת הקילור לא נצריך ומה גם מהטעם שכתבנו למעלה

והנה הריב"ה בסי' רי"ד בח"מ כתב וז"ל על כן לא מהני מ"ש לו עומקא ורומא לענין האויר שעל גביו שאין המוכר יכול להוציא זיזין על שלו ולא לחפור תחתיו שאילו לא כתב לו עומקא ורומ' לא היה בכלל והיה המוכר יכול לבנות עליה ברומא ע"ג עמודים בענין שלא יכביד על הבנין וכן לחפור תחתיו כו' יע"ש ומדקאמר ובלבד שלא יכביד על הבנין נר' דלא קני הלוקח האויר לדעתו דאי סבר כמ"ש הרשב"ם שאף באויר קנה עד י' בודאי שלא יכביד על הבנין ודוחק הוא שנאמר שמ"ש כן הוא דלעולם דסבר כמ' רשב"ם ומ"ש שלא יכביד היינו שישים עמודים ע"ג הבנין כגובה י' לשייר האויר ללוקח ולבנות עליהם דא"כ כל כי האי מלתא הו"ל לפרש . והנה בנ"ד לכ"ע ודאי דהאויר הוא משועבד למוכר כמ"ש והגם שאין בו ממש הוי משועבד והלכתא רווחת היא ואין להאריך וכ"ש בנ"ד שהרי כתוב בשטר המכר שעד הגג מכר לו שאפי' היה כותב כי מכר לו עומקא ורומא ותהום ארעא עד הגג יראה שלא קנה כמ"ש הרשב"ם על מ"ש דרום רקיעא הוי סוף דבר וכו' והגם שהפוסקים הקשו עליו מ"מ כמ"ש דאם כתב עד שפולי ביתא שלא קנה משפולי ומעלה לא מצינו שיקשו עליו וגם לא ראיתי את שאר הפוסקים הנמצאים אתי לכתוב בדבר הלזה מכל מקום ניכרים דברי אמת שיודו בדין אם כתב על שפולי בית דהגם שכתב רומא ועומקא ותהום ארעא עד שפולי ביתא לא קנה משפולי ומעלה

אלא שאני מסתפק שהנה אם היה כותב כן בנ"ד מטעם אחר מאחר שכתב רומא שהקנה לו כל האויר ואח"כ כתב עד שפולי ביתא אי תפוש לשון ראשון או לשון אחרון ואין להאריך על הכל דבנ"ד נאמר שהקנ' לו כל האויר ותה שאמר עד הגג אולי אם יש לו איזה בנייני' לתקן מעשרה שנקנו ללוקח דומיית גג שאין לו מעק' גבוה י' ורוחב ד' אמות לדעת רבי' האיי גאון ולדעת רשב"ם שאין לו מעק' גבוה י' טפח שלא ידעתי למה רשב"ם לא הצריך שיהא לו רוחב ד' אמות אלא שנאמר שלא היה בידו גרסת רבינו האיי ז"ל בא לומר בתנאו שלא יקנם ואין להאריך בזה אחר שלא פורש שם כתב עומקא ורומא כדי שיצטרך ליה ואפי' שכתוב כן מ"מ לא ראינו שום פוסק שידב' בזה ולכן לא נחוש ליה ובנ"ד בודאי מאח' שמכר לו עד הגג אין להסתפ' באוירא קנ' לוקח אם לאו לכ"ע ע"ת לפוסקי' דסתמו דמראה לסברתם דלא קנה אויר כלל אלא אפי' לדע' רשב"ם שכתבנו ואם יתלא או יתלאו פוסקים דאולי כסברתו להרשב"ם מ"מ בנ"ד דאמר עד הגג יודה וזה דברי רשב"ם שכת' מ"ש באויר במוכר בית בסת' מ"ש אי הוה כתיב עומקא ורומא מתהום ארעא עד שפולי ביתא דעלמא קאי ואפי' כתב עומקא ורומא כתב דאי הוה כתיב עד שפולי ביתא משמע דלא זבין ליה משפולי הבית ולמעלה כלום עכ"ל דמשמע דכלל כלל לא קני משפולי בית' ולמעלה אפי' שמוכר בית סתם בלי שיכתוב עומקא ורומא כתב מ"מ . א"כ בנ"ד שכתב שמכר לו עד הגג אפילו אם כתב ליה עומקא ורומא נאמר דלא קני מן הגג ולמעלה ולא כלום ואחר שלא מצינו לשו' פוסק שיכתוב כמירו' מ"מ הרשב"ם במוכר סתם דקני באויר עד עשרה ולו ז"ל דוקא

מצינו

דהנה זה דחקו לר"ש לפ' דלא קאי אע"פ שכ' לו עומק ורומ' דמתני' אגג דאי קאי אגג כו' יע"ש בדברי התוס' עם מ"ש הרמב"ן בחדושיו כל בתרא וז"ל כתב הרשב"ם דעד רום רקיעא בו' עד ומתני' דחקיה לרב ז"ל לאומר מדקתני גבי בור ודות אע"פ שכתב לו עומקא ורומא וגבי גג לא קתני ש"מ כו' יע"ש וכן ירו' מ"ש הרמב"ם בפי' ומאי הברא דנאמר דקתני לה ר' בסיפא כדי שיהא קאי ארישא אגג נמי מאי הברא ובשלמא לתוס' שהכריחו מ"ש ניחא הגם שרשב"ם לא פי' מידי מ"מ הרשב"ם ינצל בזה מקושי' מאחר כ הרמב"ן שכתב שהכרח הרשב"ם הוא מ"מ דלא קתני ברישא הכי ליתא לוחות דמאי הכרח דהנה פי' רישא עם המחלוק' שבה ואח"כ סיפא ולפיכך לא ערבינהו אבל מה דכתיב בסיפא קאי ג"כ ארישא וניחא כל זה שאין ילדקדק בו כל כך דהנה יש לעיין ולדקדק טובא בדברי התוס' במ"ש והכריחו וז"ל פי' אי בסתמא קני אויר שלמעלה מן הגג וגם הבנין שלמטה ממנה יקנה והגג שבאמצע לא יקנה ואין סברא שיהא הפסק בקניינו וזה דחקו לרבנו שמוחל לפרש דלא קאי אע"פ שכתב לו עומקא ורומא אמתני' דגג דאי קאי אגג א"כ כי נמי כו' יע"ש

וקשה לע"ד דאם דבר זה הוא ההכרח אמאי פי' רשב"ם כן בסיפא נמי קשה ליה הך קושיא ממש דאחר דכתב ליה עומקא ורומא קני הכל בר מבור ודות הגם שיהיו תחת הבית שהבית קנה ותחת הבור קנה שיוכל לחפור מן הצד שילך תחת הבור רק שלא יזיק לבו' דוגמת מ"ש רשב"ם באויר שיוכל לבנות באויר ובלבד שלא יכביד כו' יע"ש בלשונו המתחיל האי מאי דמזבן ליה כיתא לחבריה כו' ואם כן מטעם דסבר דלא קאי ארישא תיקשי ליה אמאי דקאי אסיפא מטעם הך קושיא דאיך קני העומק שתחת הבור והרום שעל הבור שהוא הבית אשר עליו והבור עצמו לא קני

ועוד במ"ש התוס' וז"ל וכך פי' הקונ' וכן צריך לפ' דלא מצי למימ' היינו דלא קני גג לא קני נמי אויר שלא יהא הפסק בקניינו דהא מוכח בסמוך בסוגיא דאי אמר בסתמ' קני רומא אפי' כשהגג גבוה י' קני האויר למעלה היינו עד לרקיע אע"ג דלא קני גג דפריך מדר"פ דאמר אם רצה לבנו' ע"ג בונה ומ"ד דעל גבה ממש קאמ' באויר שלמעלה מן הגג ויבנה ע"ג עמודים כו' ע"ל וזהו דוחק לפיר' רבנו שמו' שהמקשה הוא מקשה משום סברא שאין גרמה לו כו' והתלמ' אינו חושש ממנו עכ"ל וק' דאיך כתבו לדעת רשב"ם להכריע מ"ש הם וכתבו' על גבה ממש דגר' דאין לו באויר עד י' וזה שלא כסברת רשב"ם אלא שנאמר דלאו דוקא ממש דכתבו התוס' או דרשב"ם סבר כן מה דלא סברי אינהו והם כתבו לפי דעתם הגם דרשב"ם לא סבר הכי כו'

והנה הרי"ף בפ' הבית לפסק הלכה לא דרב דימי

והנה הרב בעל נ"י כתב עלה וז"ל המוכר בית לחברו סתמא ולא כר' לא עומקא ורומא אעפ"י שקנה כל אויר שבתוך הבית או בתכר שמכר לו מ"מ באויר שעל גג הבית או תחת הקרקע נמי אין לו רשות לבנות או לחפור עד שיכתוב לו עומקא ורומא כדאיתא בירושלמי לאיזה דבר כתב לו עומקא ורומא שאם רצה להשפיל ישפיל להגביה יגביה כו' יע"ש נר' שחולק על הך דרשב"ם דכתבנו דאפי' בסתם קנה באויר עד י' כו' דהכא קאמר דלא קנה רק אויר שתוך הבית ושעל גגו נר' דבכלל כלל לא ויר' לדעתו גג שאינו גבוה י' בסתמא לא קני ליה רק עד שיאמר עומק ורומא וגם גבוה י' לא קני ליה עד שיכתוב מתהום ארעא עד רום רקיעא וכמ"ש הרמב"ן שתי' מש"ה לדעת רשב"ם והנה גם הרמב"ם חלוק על רשב"ם וזה שכתב' כ"ד מהלכות מכירה שתים ופסק וז"ל המוכר בית לחברו אעפ"י שכתב לו עומקו ורומו צריך לכתוב לו קנה מקרקע התהום כו' עד וכיון שקנה העומק והרום קנה הרום שהוא האויר בלבד כו' והנה ה"ה כתב וז"ל ומכאן שאם לא כתב לו אפי' עומק ורום אלא מכר הבית סתם אין לו באויר שע"ג הבית ולא למטה ולא כלום כין בבית בין בחצר שלא קנה אלא עד ראש כותלי החצר ואם בא להגביה ולבנות על אויר הבית או לחפור כו' עד ואם בא מוכר כו' יע"ש הרי לדעתו כי לדעת הרמב"ם אין לומ' כמ"ש רשב"ם וק"ל וכן סמ"ג בענין כ"כ מה ולא חילק וכודאי דשיטתו כשיטת הרמב"ם יע"ש

והנה רבינו האיי גאון בשעריו שער ך' הביא הא מימרא דרב דימי ומתיש באויר רק בגג הצריך שיהא לו גובה י' טפחים ורוחב ד' אמות דאו הוי דינא כרב דימי ובאויר יש להסתפק מה תהיה סברתו * והנה רבינו ירוחם במשרים נתיב י"ח ח"א כתב וז"ל כתב שמקנה לו עומקא ורומא לא קנה עומק ורום ונשאר כו' עד וכן באויר יוכל לבנות מוכר ע"ג עמוד וגם למעלה מהכותלי' בענין שלא יוכל לוקח להגביהם יותר ובלבד שלא יסמוך מוכר על הכותלים של בית שמכר ואפי' נפל הבית נשאר שעבוד האויר למוכר ואם יחזור לוקח לבנותו לא יגביה הכותלים ממה שהיו בתחלה כי למעלה מהם משועבד האויר למוכר ולא הפסיד אם נפל וקנה לוקח גג שעל הבית אם אין לו מעקה גבוה י' הרי הגג למוכר וכן עליה שעל גבי הבית למוכר ואם נפל הבית חייב לוקח לבנותו כדי שיוכל מוכר לחזור לבנות העליה ע"ג וכן אם נפלה עליה חוזר מוכר לבנות' כדין הבית ועליה של שנים כו' עכ"ל יע"ש

והנה יר' בפי' לדעתו ז"ל דבסתמא לא קנה הלוקח שום אויר כלל ודלא כרשב"ם שכתב דעד י' קנה באויר כמ"ש ולזה כתב דלא יוכל להגביה הכותלים ואח"כ כתב דאם הגג אין לו מעקה גבוה י' קנה אפי' בסתם וזה כשב' רשב"ם ויקשה א"כ דמאי שנא אויר מגג שאויר לא קנה כלל שהרי לא יוכל להגביה הכותלים וגג קנה אם אין לו מעקה גבוה י'

ור"ל תרתי אזא דה"ה דנאמ' דסב' רי"ו דגם באויר קנ' עד י' כדין גג אם אין לו מעקה גבוה י' ומ"ש בענין שלא יגביה היינו שבנה הלוקח קנה באויר עד י' ואם יגביה הכותלי' יותר נמלא שיקח מהכותלים שהגביה ולמע' עד י' באויר מה שאינו כן לפי הדין ולכן כתב שיוכל המוכר לבנות באויר ע"ג עמוד וגם למע' מהכותלים בענין שלא יוכ' לוקח להגביהם יותר כו' יע"ש אבל לע"ד דמה שיבנה המוכר אינו תוך י' שבאויר הבית ולכן כתב למע' מן הכות' ולא תם לפרש אלא שעכ"ז לא יתיישב בין לפי הלשון ובין דהו"ל לפרש אם מה שבנה המוכר הוא באויר מי' ולמעלה מן הבית שהרי האויר ההוא קנוי ללוק' אם סבר כמ' רשב"ם כמ"ש אלא שנאמר דסבר כמ' שאר הפוסקים דסתמו דבר' דלא סברי הכי דאי הוו סברי הכי לא הוו שתקי ונאמר דשאני ליה בין גג שאין לו מעקה גבוה י' דנקנה בסתם דבכלל בית ותשמישו הוא דוגמת עלית הבית מש"כ באויר אחר דאינו ראוי כעת ובנוי להיות לתשמיש דלא קני ליה אלא שייר שיוריה ליה המוכר כך י"ל לדעת רבנו האיי גאון או דה"ה דקני אויר דוגמ' גג כו' אכן ק' לע"ד טובא על הרב במ"ש דאפי' במוכר בסתם שאם נפל הבית שחייב לוקח לבנותו כדי שיוכל מוכר לחזו' לבנות העליה ע"ג וכן אם נפל עליה חוזר מוכר לבנותה כדין בית ועליה של ב' עכ"ל דאיך יתכן לומר כן כשמכר בסתם מאחר דקאמר בגמ' מ"ש לרב דימי מר"פ כמ"ש הרמב"ם והרמב"ן בתיד וקאמ' בגמ' ואי ס"ד בסתמא לא קני למה לי ע"מ אהני ליה ע"מ דאי נפל הדר בני לה כו' והגם דפסקו הרא"ש בפסקים ורשב"ם בפי' דהלכה כרב זביד בההיא דע"מ הוא לומר דאפי' להוצאת זיזין אלא שלדעתן ולדעת רשב"ם אפי' בסתמ' אם נפלה אינו חוזר

לבנות

לפי הרמב"ן הנה אידוי הרשב"א ג"כ אינם נמצאים בידי כי אם מה שהעתיק כ"ת דברין יע"ש בדברי כ"ת והנה אני צריך למודעי בדברי כ"ת עם דבריהם בהם

דאמר דרב הונא לא אדם רק דהכלל דוק' אמור ולדברי כ"ת אפי' בגת מלאה ופקוקה שיין המשכה לדעת הרמב"ן וזה כשהוא נך ובזה אומר רב הונא א"כ ק' ג"כ עכשו מה שהקשינו לעיל דמה מתרץ במלאה ופקוקה שהרי אפי' שיין המשכה כשלף למעלה וכמ"ש לעיל ואילוא אגב אורחי' אומר דהנה מוהרי"ק כת' בד"ד סי' קנ"ק על מ"ש הריב"ה דנלוק מאחת כחומה שנשאר בכלי שהרי דהיא שיט' הרא"ש ורש"י כמ"ש המרדכי והר"ן לדעתו וכן בסי' קכ"ו כת' הריב"ה שדעת הרא"ש הויא כדעת רש"י יע"ש והקשה מוהרי"ק על רש"י מלודא ואדידיה ממ"ש רש"י במעשה הלז שהביאו התוס' בדבור שלפנינו שכתב שאין שכקנקן יאסר נמי מטעם נלוק כו' יע"ש והאמת כי מעי' אני עלי שקושת האוהר דברי מוהרי"ק בסי' קכ"ה הוקשה לי זה הקושי' אכן הגם שהרב הב' מוהרי"ק לא הרץ אותו אומר לע"ד שאמ"ש רש"י במעשה ההוא הוא אפי' למאן דסבר דנלוק באמת בלא הוי חבור דהוי הרשב"ד כמ"ש הריב"ה בי"ד סי' [illegible] וגם התום' לפי מה שכתבנו אין מחלקים [illegible] הראב"ד כמ"ש לעיל דא"כ יקשה עלייהו כמ"ש לפיל [illegible] כן רש"י להתיר במעשה ההוא לכ"ע תדע [illegible] דמה שפסק רש"י הוא לכ"ע שהרי הריב"ה בי"ד סי' [illegible] כת' הדין ההוא לכ"ע ובהפי מתיישבו דברי הריב"ה ולי"כא לאקשויי עליה דהנה בסי' קכ"ה כתב סתם ופס שמה שנשאר בכלי אות ובסי' קכ"ו כת' שמה שנשאר בקנקן נאסר משו נלוק כו' דהוא הפך מ"ש ומה"ם בסי' הקוד' אלא ודאי דהוא לא סבר הכי לדינא אלא אפי' למ"ד כ"כ ולכ"ע או נתרץ שמה שסבר רש"י דנלוק תאמי' כאו לא הוי חבור הוא דוקא כשמער בנכרי לכוס והכוס אינו ביד הנכרי לא כן אם הוא בידו והתם במעשה של רש"י שהפך מהקנקן גם כן היה הכוס בידו נאסר מהטעם ההוא ודוחק ויתיישב עוד מה שכתבנו תחלה דהכי מתיישב דלא הקשו על הריב"ה ז"ל איך פסק בההוא מעשה פרש"י דהגם דריב"ה נא' דאית לו כמ"ש הרב מוהרי"ק בסי' קכ"ו כתב דלא ס"ל להנהו רבוותא בוותיה כו' יע"ש זניחא מטעם זה אבל מה יתרצו על רש"י מה שהקשה מדידיה אדידיה כמו שהקשו התום' ומ"כ אין יפסקו כמותו אחר דקשה מיניה וביה דאין ראיה מדבריו הגם שיש לדחות לזה ומעשה רב ונקטי' כמו המעשה מ"מ איכא תיובתא ונלך לאומרה אחר דקשה מיניה וביה [illegible]

אלא דנקל הוא לתרץ דמאחר דרש"י סבר דנלוק אתא' כאו שרי ואתא בעי להתיר לכ"ע גלזק בר נלוק והגה שקשה מיניה וביה דרש"י כמו שהקשו התום' וגם הריב"ם נחי דאיתו מ"מ אחר דסברי כרש"י דנלוק לבד מאמת כאו שרי כתב הדין ההוא אכן קשה דברי הריב"ם דהא דאית רש"י ואיך כתב הריב"ה כן לפי סברא אינו לכ"ע

אלא שנדחוק לתרץ זה הקושי דהריב"ה הקשה על רש"י לדחוק על דאיתו אבן בדין יותר כו' מ"מ הוא דוחק גדול ו[illegible] להפיק רצון מ"ת כתבתי שתי שורות אלו בורות אחופתא בטרדה גדולה [illegible] דעלי בכל רגעא ושעתא שאין כי שעת הגוזר ומגוחה ועל הכל כמחילה גדולה וגם שאין המספיק בידו רק כשירצו ליתנם לי כהשאלה וגם כ"ת הגליה ואתן קלין למילי והוחיל לאל אחלה פניו יאריך ימי כ"ת בטוב ותזכה לבני חיי ומזוני כנפש כ"ת ונפש מוכן על דבר כבוד שם תהלתך בכל עת

אוהבך נלמד [illegible]

סי' כו

[illegible]

שאלה ראובן מכר לשמעון בית א' עד הגג וכתב לו [illegible] שכר כן האויר של הבית של אי הוא הסמוך

נשאר למוכר או קנאו הקונה בתוך קניית הבית או הוי הפקר וכל מי שיהיה קודם לזכות בו וזכה בו או לאו

תשובה עקרא דהאי מלתא איתא בב"ב פ' המוכר את הבית אמר רב דימי מנהרדעא האי מאי דמזבין ליה ביתא לחבריה אע"ג דכתב ליה עומק ורומא צריך למיכתב ליה קני לך מתהום ארעא ועד רום רקיעא מ"ט דעומק ורומא בפתאה לא קני אסני עומקא ורומא למקני עומקא ורומא ואהני מתהום ארעא ועד רום רקיעא כו' לאיתויי מאי ליה ולא את הבור ואת הדות אע"פ שכתב ליה כו' עד ת"ש ולא את הגג בזמן שיש לו מעקה בזמן שהוא גבוה י' טפחים ואי ס"ד בפתאה קני עומקא ורומא כי גבוה י' טפחים מאי הוי כיון דגבוה י' טפחי' חשיב א"ל רבינא לרב אשי ת"ש דאמר ר"ל זאת אומרת כו' עד ר"כ אמר שאם רצה לבנו' עליה על גבה בונה ואי ס"ד דפתאה לא קני למה לי ע"מ אהני ליה ע"מ דאי נפיל הדר בני לה כו' ומסקי' הכי דבפתאה לא קני מדרב פפא והגם דלעיל בגמ' פלוגתא דקשי' ההן דר"פ דלרב ומר' ניחא מה דקאמר ר"ל זאת אומרת אבל לר"פ מאי זאת אומרת ופלקו הפוסקים בהיא כרב וביד מ"מ מסקנא הכי פלקא דבפתאה לא קני עומקא ורומא כרב דימי והנה רשב"ם האריך שם בפי' כך מעתא ופן התוס' על דברין והנה להיותי טרוד מאוד ו[illegible] כאשר יודע כל נסתרות ישלם לאיש פעלו לא אאריך רק אבא בקצרה להעתיק הנוגע דהנה פי' רשב"ם וז"ל האי מאי דמזבין ליה ביתא לחבריה ומכר גם את הבור כו' עד דלא אהני מ"ש עומקא ורומא אלא למקני עומקו של בית כגון גוף הקרקע עצמו להבור תחת הקרקעית הבית אם ירצה שהם לא כתב לא הוה קני ליה מסתמא אלא הרי הוא של מוכר לחפור בורות ומערות תחת קרקעי הבית אלא שלא יזיק וגם אהני ליה למקני רומא כגון גג שיש לו מעקה גבוהי שאינו מכור מסתמא עם הבית כדקתני מתני' וגם לקנו' כל האויר עד לרקיע שאם ירצה לבנות בנין דמסתמא לא סוה קני ליה לוקח אלא הרי הוא של מוכר להתלאות זיזין או לבנו באויר וכגון שלא יכביד על ביתו כו' עד דלא ימני אמר מארעית תהומא עד שיפולי ביתא דמשמע דלא זכין ליה משיפולי הבית ולמעלה כלום כו' עד ת"ש ולא את הגג שיעתי' הוא כו' יע"ש בכל פי' עד המשנה כי אין להאריך רק נמצינו למדים מדברי רשב"ם בפי' על הגמ' דאפי' אי כתב עומקא ורומא האויר נכנס בתוך עומקא ורומא ואי כתב כן וכתב עד שיפולי ביתא משמע דלא זכין ליה משיפולי הבית ולמעלה כלום כ"ש אם לא כת' עומקא ורומא וכתב עד הגג או השיפולי דביתא דלא קני כלום וכו' ואי לא כתב עומקא ורומא דלא קנה האויר

איברא דמדברי רשב"ם שכתב בפי' על הת"ש דמגיא סייעתא לרב דימי וז"ל ואי ס"ד דפתאה קני כו' עד אלא לאו ש"מ דרומא בפתאה לא קני לא גג גבוה עשרה ולא אויר מי' ואילך וה"ה דלא קני עומקא מסתמא ובלל כרב דימי ומיהו גג שאין לו מעקה כו' יע"ש משמע דבפתאה קני אויר עד י' ולא מי' ואילך ובעומקא לא קני כלל כו' והגם דלא קני בעומקא כלל אין לומר דכן לא יהיה באויר כלל ואפילו מי' ולמטה דלא עדיף אויר מי' ולמטה מעקה דאם הוא מי' ולמטה קני ליה מסוך דנאסר מגוף הבי' ואין זה בכלל רום מה שלא מלינו דבר זה בעומק' כלל וא"כ נאמר למוכר והאויל ואתו לארץ הגם שיש לעיין ולדקדק בדברי הללו כי הם מים שאין להם סוף מ"מ לטרדותי פי רבו כמוכורי הרבים מכל לה ופינה ולא עיינתי בדבר כי אם יום א' לא אכתוב רק מה שהוקשה לי לפי ריהטא

ואגב שיטפי' [illegible]

ואומר דהנה התוס' כתבו וז"ל ואי ס"ד בפתאה קני כי גבוה י' טפחים מאי הוי פי' אי בפתאה קני אויר כל צד וגו' לר"י כו' יע"ש והגה ק"ק במ"ש התוספ' דהנה

שאזורת הגרגותני הוא משום טינופת וכמ"ש התוס' לעיל אכן למה דקי"ל דנצוק חיבור הכנת רב הונא כמ"ש התוס' ולא מטעם שפשתו לא כרישא ולא בסיפא ומה שהקשה עוד הרש"ך לדברי התוס' דא"ב הוא אסור מטעם נצוק אפי' בלתי אזורת הגרגותני וא"כ למה ליה לרב הונא לומר אבל החזיר גרגותני לגת כו' נאמר דאתא לאשמועי' אגב אורחין דאפי' שהחזיר גרגותני לגת אינו אוסר מה שבגת מטעם טינופות יין שנפלו מהגרגותני לגת כמו שפי' התוס' לעיל בד"ה אבל אם החזיר רק מטעם דהוי ניצוק בהם לקות הגרגותני וה"ה דאפי' בלתי החזרת גרגותני לגת דאסור מטעם נצוק אלא דמלתא אגב אורחין אשמועי' וא"כ במ"ש נאמר שמ"ש התוס' ויש לפרש דברי רב הונא לפי"ז דהוא למעוטי שלא יצדק פי' זה למ"ש התוס' עצמם לעיל שאזורת הגרגותני לגת נאסר הגת מחמת הטינופות וק"ל לע"ד

עוד הקשה כ"ת והנחתו בתימה והוא במה שהקשו התוס' וע"ק לפי מה שפי' במתני' דהיא גופא קושיית הר"י בר מאיר ומה באו לחדש כו' האמת שכן הוא דקושייתם כויא דוגמת דחיית הר"י כ"מ את ראיית רש"י ומה שחדשו התוס' הכא הוא דק' על רש"י מדידיה אדידיה לפי מה שפי' במתני' מה שר"י לא ראה את ראייתו רק מסבר' עצמו וחיכא לאידחוי ולומר דרש"י לא ס"ל הכי מה שאין לומר כן עכשו במה שהקשו התוס' שהרי לפי פי' של רש"י אשר הביאוהו התוס' במתני' בד"ה ירד וא"כ ק' עליו מדידיה אדידיה וליכא לאידחוי ואדרבא יש לגמגם על ר"י בר מאיר למה לא הקשה על רש"י מדידיה אדידיה ואחרי ראיתו בכאן זה ויאשר ג"כ רש"י מוקש' אלא שנאמר דאולי לא היה בידו פי' של רש"י על מתני' * עוד כתב כ"ת מה שיש להקשות על רב הונא ומה שתרץ הרא"ש והנה כבר כתבתי לכ"ת כי אין נמצאים בידי פסקיו רק קונט' א' בהתחלה אשר יש בו דבור הלוה ולפי מ"ש כ"ת הלשון רמיתי מה שהוקשה לכ"ת על תירוצו פא' דאחר שבתערובת מיתסר וזה להיותו תשוב מ"כ יין דאל"כ לכ"ע יהא בטל א"כ למה בנגיעה לא יהא יתסר כו' יע"ש בדברי כ"ת

אומר לתרץ דהנה שם גזרו להיות דרך לנסך בהיותו בבור ולכן אסרו בנגיעתם מה שאין דרך לנסך בהיותו בגת ולכך לא גזרו עליו נגיעה ואפי' איש על גב תורת יין ליאסר בתערובת מ"מ בנגיעה לא אסרו אחר שאין דרך לנסך [illegible] עם מה שכתבנו נדחוק לפרש דברי ר"י ב"מ כי היכי דלא תיקשי ליה מרב הונא בידי אדידיה אפי' נאמר שסב' גם הוא כתירוץ שתירץ הרא"ש ומה שכתב הריב"ש דמה שהוא בגת יש לו דין מים הוא לגבי נגיעת שגוי בו כמו שמים תדע דהא אינו נאסר במגע גוי כו' דאחר דאין דרך לנסך כמו שהוא שם לא גזרו אבל אין הכי נמי דיתסר מחמת התערובת דהרי יש לו דין יין כאמור ומה שהקשית על התירוץ הנ' אין בידי דברי הרא"ש לראותם כאמור כו' והנה אני רואה מה שרצה כ"ת לתרץ דברי הרמב"ן אבדי כו' והנה לא נתיישב לע"ד דהרי מאחר דבגמ' מילתא דפסיקתא קא מתר במלאה ופקוקה נראה דבהכי ניחא דלא שייך המשכ' וכתב הר"ן דתרווייהו צריכי מלאה ופקוקה וכמו שהביא לשונו מוהרי"ק בי"ד סי' קכ"ג כי גם חלק הרי"ף הלזה אינו נמצא בידי ואת של דברי כ"ת אפי' במלאה ופקוקה בכלא הויא המשכ' א"כ אמאי תני במלא' ופקוק שהרי יכול לצוף וה"ל לגמרא לפרושי דהוי ג"כ בשאינו כלא ועוד דלדברי כ"ת בתירוץ הלזה לדעת הרמב"ן דמיירי אפילו במלאה ופקוקה דאם היין כלא למעלה נאסר אפי' בגת דאין לך המשכה גדולה מזאת א"כ דפרי' בגת' על רב הונא ומה דקאמר כיון שהתחיל למשך ועושה יין נסך לימא דהוי כשלא בתבית עשמה דאין לך המשכ' גדולה מזאת במ"ש כ"ת והוי תרוצא בהה ומ"ש עוד

כ"ת בתירוץ הלזה מ"ש רש"י ואח"כ כתב כ"ת דנקראת המשכה אפי' לא פינה עד השולים הנה התוס' בד"ה אמר רב הונא כתבו לרש"י דצריך שיהא פנוי עד השולי' וכן הביא מוהרי"ק בסי' קכ"ג סברת הפוסקים דכתבו כן ואחר דאפושי מחלוקת לא מפשינן איך נוקי להרמב"ן במחלוקת עם הפוסקים בדבר חדש אשר לא מצינו לו גילוי בזה כו' ובודאי דיש לומר לתרץ על הרמב"ן במ"ש הפוסקים וגם איך יתכן כ"ת מ"ש רש"י למה שרצה כ"ת לתרץ על הרמב"ן אחר דלרש"י צריך עד השולים כמ"ש מוהרי"ק בשם ל"כ לדעת רש"י ז"ל ואף זה דוקא בשאין ענבים באותו מקום הכלילות וגם י"א כו' נאמר דאין סבר' נראת כפוסקים שהרי לא מלאה מוהרי"ק להביאם בי"ד רק דאולי נתכוון למה שנסתפק סמ"ג כמ"ש מוהרי"ק ועכ"ז העמיד דבריו כדברי שאר הפוסקים אלא שעם כל זה י"ל דאם לכך נתכוון היה לו לכתוב שמסתפק ואולי ראה מוהרי"ק איזו סברא דלרש"י אין צריך לפנות עד השולים הגם דא"כ יקשה עליהם סברת התוס' שכתבו בד"ה אמר רב הונא כו' יע"ש והנה כונת קושיית מוהרי"ק על הריב"ה היא דאם מ"ש הריב"ה לדעתו הוא מ"ש הרמב"ן לפי המסקנא להחמיר כמ"ש הפוסקים היה לו לומר לדעתו שאוסר הכל ואם כונת הריב"ה לכתוב מה שכתב בתחלה לא מ"ש לפי המסקנא שנו' חולק על הסברא הקודמת שכתב שם הריב"ה א"כ הרי הפך סבר' הרמב"ן שאף שלא נגע בנסך רק בחרצנים וזגים אפי' מקום מגעו אינו אוסר וכמ"ש הרב מוהרי"ק שם שכתבו בשמו הרשב"א והר"ן כו'

וע"ק לע"ד על הריב"ה למה לא כתב להרמב"ן אחר דסבר לפי המסקנא דהוא לתומרא שדוחק לומר שנעלם מעיני הריב"ה מ"ש לפי המסקנא * ומה שרצית כ"ת לתר' מ"ש הריב"ה לדע' הרמב"ן דאוקי הגוי מקום מגעו בחרצנים מיירי בשמשך ונבדל היין לעצמו מכד א' בגת והחרצנים מכד אחד ונוגעים זה בזה ויש בהם טופח ע"מ להטפיח מיין הסמוך לו שנמשך ונגלל כו' יע"ש יקשה לע"ד דלא ימנע דאי סבר הרמב"ן דמה שנגע בחרצנים הוי כנגע בגלול שסמוך לו הי"ל לאסור הכל דוגמת מ"ש כ"ת בשנגע בכלא למעלה דאפי' לא פינה החרצנים והזגים עד השולים ומה לי בכלא למעלה ומ"ל בנמשך לעצמו ונבדל מכד א' בגת שהרי משוך הוא ואי סבר הרמב"ן דלא הוי מה שנגע בחרצנים כאילו נגע ביין המשוך ועומד בגם שסמוך לו כדי לאסור הכל א"כ אפי' מקום מגעו יש להתיר מאחר שלא נגע בנסך וכמ"ש הרשב"א והר"ן לדעתו שא"י לחלוק בזה וכמ"ש לעיל

ומ"ש עוד כ"ת לתרץ מה שקשה לכ"ת אמאי לא מוקי לה בגמ' לרב הונא בדפריך ליה ממתני' דהוא בשלא נמשך ונגלל היין משום דמליצנ' דמתני' דקתני בה ירד לבור משמע דאפי' היה מה שבגת גלול ונמשך לעצמו כיון שירד לבור מותר דלמעשר מדמינן ליה כו' יע"ש בדברי כ"ת והנה אומר לע"ד דא"כ לפי דברת כ"ת דאפי' במלאה ופקוקה שייך המשכה והוא בכלא למעלה כמ"ש כ"ת א"כ לפי זה סיפא דמתני' הוא מיותרת לגמרי דאם לאילך מ"ש כ"ת הרי מרישא שמעינן ליה דקתני בה ואינו עושה יין נסך עד שירד לבור משמע דירידתו לבור קובעו דאפי' מוקמת לה במלאה ופקוקה ת"מ הרי שייך המשכה לפי מ"ש כ"ת והוא בכלא למעלה כמ"ש כ"ת לעיל אלא אי אמרינן דכל שקפידה היא בנמשך דרך נקב שבגת לריכא ומ"ג ק"ק שהנה לפי תרוצו של כ"ת דלא תשני הכי משום ליפנא דמתני' דקתני ירד לבור דמשמע גלול א"ב על מה דמקשה בגמ' מקמי כך אמאי תשני בגת פקוקה ומלאה לוקמא כשאינו נמשך ונגלל דאפי' במלאה ופקוקה שייך המשכה כמ"ש לעיל לסבר' כ"ת ודוחק לומר דלא תשני הכי תמי' לידע דיקא לו מסיפ' * ומה שהביא כ"ת ראיה לדבריו מה"ש הרשב"א בתירוצו לפי'

אגלת אוגרת דברי כ״ת עולה מן המדבר אימה כנגדלות כמו שחר נשקפה ברה כחמה יפה כלבנה מלאה מכל אבקת רוכל מקוטרת דברי שלום תרים ונכח דרכיה נועם וכל נתיבותיה שלום קולה מבשרת ללבי וכבוד ותפארת וארחה כמו חוק לנקוע לוריס במדבר כיער בערב לן בעמקה של בלבה ובללה תתלונן יושב במתרה ובסוד אהלה מקנן דלאברותי מאיסורא תעיין ותבונן ורצית כ״ת לעמוד על דעתי והגם שח״ו אין דעתי מכרעת ומכרחת ומ״ג כי טרדותי רבו כמו רבו ובאמת אמרו שמעתא בעיא צלותא דדעתא כיומא דאסתנא והזמן בלתי נאמן על עון ימרני ואין מתום בבשרי מבני ישקן ונוסף על הנה כי אני נבוך כאשר השי״ת יודע עכ״ז להפיק רצון כ״ת נפנתי מטרדותי ועסקי ולרותי ויום א׳ עיינתי בדברי כ״ת כאשר השי״ת יודע והוא עד נאמן וראיתי דברי כ״ת ואבינה בם ואטעום אותם ויהיו בפי כדבש למתוק ואומר מעט מוער לפום ריהטא מה שישיג שכלי והגם שאין כ״ת צריך לי כי אם להשיב מפני הכבוד הגם שראיתיך העליתני במותי המעלות ולא לי יאות וראיתי שלא הניח כ״ת מקום להתגדר ולהוסיף בדבר ועכ״ז אומר דהנה מ״ש כ״ת על מה שהקשה הרש״ך בקושי הראשון הא״ל יודע כי קודם ראותי דברי כ״ת ראיתי לתרץ כן והוא מוכרח דאל״כ מאי מקשי בגמ׳ דהלר׳ קושיא הגמרא לדוכתא אכן במ״ש כ״ת וז״ל ועוד אי הא בהא תלי׳ הא אמרה רב הונא חדא זימנא כו׳ איני מבין דברי כ״ת דאי אמרת דהא בהא תליא הא אמרה חדא זימנא לא לוק דהרי לפי מ״ש הא״ל אפי׳ בלא תורת הגרגותני הוא אסור מטע׳ נילוק ואיך ידק לומר דהא בהא תליא והא אמרה חדא זימנא שהם דברי׳ הפוכים ולמה שהק׳ עוד הרש״ך וז״ל דיש לתמוה דמה לור׳ היה לו לרב הונא לפ׳ דכיון דקתני במתני׳ את שבבור אסור וטעם האיסור הוא משום מגע נכרי כו׳ יע״ש עד וא״כ תרתי ק׳ מנ״ל לגמ׳ דמתסר בנלוק כו׳ הוא מב וא״ל לע״ד מה שתרץ כ״ת בשתי קושיו׳ וכן עיינתי בעניותי לתרל׳ גם אני וראיתי אח״כ שכתב כ״ת כן

אכן מ״ש כ״ת ותמה איך תוכחי התום׳ והרא״ש דאין דין יין למה שבגת איברא דפסקי הרא״ש אינם נמצאים בידי שבדוחק מלאתי בהשאלה קונטרים הגמרא שהדבור הלזה בו ואומר לתרץ מה שהקשה כ״ת דהנה מה שהוכיחו התום׳ דאין דין יין למהשבגת הוא ברור דאם היה לו דין יין היה נאסר מה שבגת מטעם כאו גם כן דכמו שמה שבבור נאסר מטעם כאו כן מה שבגת שהרי ע״י דריכתו את הענבים נעשה יין והוא כאו יותר ממה שבבור שהרי רגליו הדורכי׳ ועושים אותו שמה יין וקרוב לומר בו כאו יותר מהיורד לבור אח״כ ולא דמי כאו זה למה שאמרו לקמן בפ׳ בתרא הגם שאינו נואלא בידי במגוואה הרב מאירי אבא ולכ״ה הפ׳ ההוא הוא מבואר דכאם היין בנשאר בתוך הכלי לא עשה בו מעשה מאח״כ בנ״ד שהרי נעשה יין בדריכתו ועשה בו מעשה מאמת כאו וראיה שהרי אשכ״ס משום דסבר כן הוצרך לומר שמה שבגת אין לו דין יין ליאסר יעויין לעיל בדברי התום׳ שהביאו דבריו •

ומה שהקשה עוד מכ״ת מרשב״ם ארשב״ם דידיה לפי מ״ש התום׳ הכא ולעיל וכו׳ הדבר פשוט כמ״ש כ״ת בתירוץ הראשון דלדידן כתבו כן אם נפרש כפ׳ רשב״ם הגם דלא ס״ל כסברתו דייקא ליטנייהו דהתום׳ דבתבו אמרינן ולא כתמו אמר כו׳ • אכן מה שתרץ ס״ת וז״ל א״כ הוי חיבור דוקא ביין שנאסר במגע אבל לא החמירו רבנן כ״כ ביין שנאסר משום כאו כו׳ ק׳ על כ״ת על תירוץ זה דהא איתא לתום׳ דיש לחלק בין איסו׳ מחמת נגיעה לאיסור מחמת כאו א״כ איך מוכיחים התום׳ דנילוק בר נילוק לא הוי חיבור מהתם דפ׳ בתרא דניתא דשאני ניצוק בר נילוק מחמת נגיעה מה שאין כן התם דהו׳ מחמת כאו דק״ל וכ״ה דנאמר כן לרשב״א דוקא מנ״ל לומר כן

על הכל דסוף סוף תקשי על התום׳ מאי איריא מהתם דיש לחלק בין נגיעה לכאו מכאו כו׳ והגם שמלינו לרש״י הביא דבריו הריב״ה בי״ד סי׳ קכ״ו דמחלק בין ניצו׳ מחמת נגיעה למחמת כאו מ״מ לא״ש בתום׳ אין לומר הכי מטעמי׳ אשר כתבנו

עוד כתב כ״ת וז״ל ומיהו ק׳ איך יעלה על הדעת דגרגותני נאסר בנילוק דבור ולא נאסר במג׳ גוי והרי לעיל כתבנו ולכן יאסר מטעם נלוק וכ״ש אם נגע בו גוי כו׳ ותרץ כ״ת מה שתרץ ובמחילה מכ״ת אין מקום לקושי זה דהנה התום׳ לא כתבו הכא דאם נגע בגרגותני דלא יאסר כדי שיקשה כ״ת מה שהקש׳ מדידהו אדידהו דבודאי בנגיעה יאסרו וכמ״ש גם כ״ת וק״ל •

וחגב אורחין נאמר יק׳ לע״ד במעש׳ של רש״י אשר כתבו התום׳ שהיין אשר בקנקן נתנו לחבית והתירו רש״י משום נילוק בר נילוק כו׳ דניחא דמההוא טעמא לא יאסר דהוי היין שנתן לחבית נילוק בר נילוק מ״מ יאסר היין מחמת תערובת יין שבקנקן שהוא דבאסור ונתנו תוך החבית ומין במינו לא בטיל וכ״ת דסבר רש״י כסברת ר״ת דסתם יין נסך בטיל בס׳ ה״ל לפרש ולפרש הך טעמא ומ״ב דיקשה מדסתמא אחר שנשפך לחבית ודאי דיש בו ס׳ כנגד יין הנשפך לתוכו ואי סבר רש״י הכי א״כ למה ליה להתיר מטעם נילוק בר נילוק לימ׳ מהך טעמא דשרי אפי׳ דלא יהא נילוק בר נילוק וכן סבר כמ״ש בהגהות מיימון בפי״ו וז״ל פסק הר״ם ז״ל אע״ג דקי״ל דינא אפי׳ בזמן הזה אינו בטל בס׳ ה״מ יין שנגע בו גוי אבל יין שלא נאסר כי אם על ידי כאו אינו אסור אלא בס׳ כמו נילוק כו׳ יע״ש ושם היה ס׳ א״כ לימא הך טעמא ואפי׳ לא יהא אלא נילוק ולא נילוק בר נילוק • ור״ל דסבר רש״י שאילות הקנקן לחבית אינו גדול ובטל בס׳ כמו דגרסינן בפ׳ השוכר כי אתא רב דימי אמר ר״י המערה יין נסך מחבית לבור אפי׳ כל היום כלו ראשון ראשון בטל כו׳ ולפי שרש״י פירש שם דדוקא בכה״ג מותר ולא בשתיה הגם שהרא״ש חלוק עליו א״כ כדי להתירו בשתיה ג״כ הוצרך לטעם נילוק בר נילוק כו׳

והנה מ״ש עוד כתב וז״ל ויש לפרש דברי רב הונא סכי לפי זה אי״כא למידק דלפי׳ רש״י יש לפרש מ׳ יע״ש הנה אומר דבתחילה הדין עם כ״ת במה שכתבת אתו התום׳ לומר כאומרם דלפי זה דהוא למעוטי סברת הר״י בר מאיר ולא מטעמיה דכ״ת רק דלא אתי כסברתו דהרי דהא ראית רש״י נאמר דלעולם אימא לך דנילוק בר נילוק הוי חיבור והא דלא אמרינן הכא היין שבגת משום נילוק בר נילוק היינו טעמא דמה שבגת אינו נקרא עדיין יין ואינו נחשב אלא רעיא בעלמא תדע דברי אינו נאסר כו׳ במגע גוי וא״ת כו׳ יע״ש וא״כ אחרי דכן הוא אתו למעוטי סברתו דלא יוכל לפרש כן לדעתו דאפילו יפלקו הגרגותני מ״מ לא יאסר מה שבגת מחמת התחתון שבבור שהרי אין לו דין יין לדעתו ואינו נאסר אפי׳ במגע גוי כו׳ וכ״ש על ידי נילוק וכדומה וק״ל

ולמה שהקשה עוד הרש״ך בדבור הלז ב׳ קושיות אחרות וכתב כ״ת מה שכתבת אומר כי לע״ד יש לתרץ דהנה מ״ש התום׳ הוא לפרש דברי רב הונא דעל פירוש זה הקשו בגמ׳ גרגותני גופיה כו׳ וזה לא״ד נילוק לא הוי חיבור וא״כ כדמשני בגמ׳ כדתני רבי חייא כו׳ קאי אריסא ואסיפא דמה שיאסר גרגותני היא שמשמשו בידו וא״כ ה״ה כשהחזיר הגרגותני • דמאן דסבר דנילוק לא הוי חיבור יאמר דמיירי שמשמשו הבור לגת כל כך היה מלא ואפי׳ נפסל הגרגותני שהוא בדי לשון מ״מ המלוי במקומו עומד ואשמועינן דאפי׳ דאין גרגותני כדי שיהא היורד כלול עם כל זה אסור מה שבגת או שנאמר דלמ״ד דנילוק לא הוי חיבור לא יקשה עליו שהוא יפרש דמה שנאסר

מסקורה

שבנ' משום כתו יין שקנקן מטעם נילוק והתיר שמשך אח"כ יין מן החבית לקנקן משום נילוק כר נילוק דלא הוה לדי' להרא' בזה דבלאו הכי יין שבקנקן מותר דלא החמירו רבנן כולי האי ביין הנאסר מכח גוי אבל שפי' במתני' דמה שבבור אסור במגע ומה שבגת מותר משום נילוק בר נילוק אפשר דמודה ליה דאל"כ היה ראוי לאסור מה שבג' משום ניכוק דבור דהו"ל נסך גמור כיון שנגע בו גוי ומאי לפי' זה דקאמרי ואפשר דלטעם משבר"ר מנחם כוון דאית ליה נילוק חיבור ביין הנאמר במגע ואי מפרש מתניתין כפירש"ס דמה שבבור נאסר משום כתו אין להוכיח ממתני' ד ינוק בר נילוק לא הוי חבור באופן שאין ראיה ממתני' כלל לדין זה אלא לאמן דמפרש כפי' רשב"ס ואית ליה דמה שנאסר מכח הגוי עושה יין נסך ע"י נילוק וחומר' יתירא היא וזה נראה דעת הר"י בר מאיר דבעובדא שנשאל רש"י היה הומר גם היין שבחבית

עוד' הקשה הרב הנז' דאמאי קאמר אבל האוי גרגותני כו' ועוד במאי דמשני שמשאתו אכתי איכא למשמע מינה דנילוק חיבור מטעם אסור מה שבגת בחורת גרגותני דהוי משום חבור ול"נ דה"ק ש"מ נילוק חיבור והחזיר נקט משום שדרכו בכך וכי לא החזיר נמי נאסר מה שבגת משום נילוק ומשני כדתני רבי חייא כו' והחזיר דוקא אסור משום תערובת הגרגותני גופא וכ"ש דשייך זה למה שפירשו לעיל דהתוס' קיימי לפרש דברי רב הונ' ומאי דמתרץ כשמשאתו הוא דוקא לא"ד נילוק אינו חיבור מיהו ליישנא דגרגותני גופה במאי מתפרשא אינו נח לי דמלשון זה משמע דמאסור איש בגרגותני נאסר מה שבגת לכן נר' דאין לאסור מה שבגת בסלוק הגרגותני לבד ומשום נלוק אלא דוק' כשעדיין קלוח בגת יורד לתוך הבור אח"שסלק הגרגותני וקרוב הדבר לומר שאינו הסלקה אלא כשנגמר היין מהגת הן סוחטו שלא יקלא לתוך הבור עם חרצני וזגין ולכך נקט ר"ה מלתיה בהחזיר גרגותני לגת לאסור בכל ענין והתוס' חידשו דלשהגת מקלח יש לאסור לפי זה בסילוק הגרגותני לבד ע"י תערובת של תחתון כנ"ל לתרץ קושיות ותמיהות הרב הנז' ומאי דקשה לי עוד בדבור זה שלא יכולתי להולמו הא דכתבו ועוד ק' לפי מה שפי' במתני' כו' דהיא גופא קושית הר"י בר מאיר ומה בא לחדש ואו איכא למידק במילתיה דרב הונא תהא איהו גופיה קאמר לעיל כיון שהתחיל לימשך הוי יין נסך גם מה שנשאר בגת ואפי' בלא חזרת גרגותני והרא"ש ז"ל תריץ דרב הונא הכא למשנה ראשונה קאי וקא"ל דהשתא למשנה ראשונה דס"ל דאין על עצמו תורת יין לגזור עליו במגע גוי אפי' הכי בתערובת מיהא אסור וקשיא לי לתירוץ זה כיון דלא אסר ליה רב הונא משום תערובת אלא משום דחשיב מה שבגת יין והוא ליה מין במינו כדפי' התוס' דבזולת זה לכ"ע מתבטל בס' אמאי לא חשיב ליה נמי יין לאוסרו במגע גם מה שתירץ עוד דרב הונא קאי אפילו המשנה האחרונה כו' דברים תמוהי' הם לכאורה דא"כ מאי פריך ליה ממתני' ירד לבור מה שבבור אסור ושאר מותר דרב הונא נמי הכי ס"ל דלא נאסר מה שבגת ומה שבגרגותני שהוא מעורב בחרצנים וזגין אלא מה שבבור לבד או משום מגע או משום כתו לפי' רשב"ם ופיון שהתחיל לימשך עושה יין נסך דקאמר היינו יין הנמשך גופיה שנאסר במגע גוי כל שפירש ונכלל אפי' בגת עצמו ולאחר המפרשים שנמשך ונכלל אחר שהתחיל לקלח קודם שי"ל לבור וככה כתב הר"ן שטה זו בשם הרמב"ם וא"כ מתק לתירוץ זה ותו איכא למידק לפי דברי הר"ן דא"כ הרמב"ן מקל בדין זה ובסמו' כתב דהרמב"ן מחמיר עוד לומר דלא' מתקנא דשוגין אפי' בגת פסוקה אסור ומתרו דבריו אהדדי ומשעב זה כתב בש' א"הב הא דכתב הרמב"ן בריש/לא אמר כן לפי המסקנא כי לפי המסקנא הוא מחמיר יותר מאחר המפרשים כמ"ש הר"ן גם אחרי כן נמי'

קפ"ג תמה על הריב"ה וז"ל לא ידעתי היכן מלא רבנו להרמב"ן שכתב כן דלפי מה שכתבתי בסמוך בשם הרשב"א והר"ן שהוא דע' הרמב"ן אפי' מקום מגעו אינו אוסר ולי הדיוט נר' לתרץ דלא סתרי דבריו דהא והא איתא דהיכא דהיין התחיל לימשך ונפר' ונכלל אפי' בגת עצמו נאסר בנוגע כפי' רש"י וכן בגת פקוקה ומלאה שהיין עולה וצף מלמעלה אפי' לא פינה עד שוליו ויש תחתיו ענבים וחרצנים אין לך המשכה גדולה מזו ונאס' במגע למאי דמסיק כאן למשנה אחרונה ואפי"ה גת שאין היין עולה וצף על הענבים אלא חרצנים וענבים מעורבים יחד לא נאסר במגע ואפי' נמשך מכנו דרך הברוא לגרגותני לא נאסר כיון שאינו יורד לבור אלא מעורב עם חרצנים וזגים וכשירד לבור ונכלל נאסר ואינו אוסר מה שלמעלה בגרגותני ובגת כיון שהוא מעורב ומ"ש הריב"ה דלהרמב"ן אוסר הגוי מקום מגעו בחרצנים איירי שנמשך ונבדל היין לעצמו תלד א' בגת והחרצנים תלד א' ונוגעים זה בזה ויש בהם עובא ע"מ להטפיח מיין המשוך לו שנמש' ונכלל דאי בשאין נוגעין זה עם זה מירי מאי נאסר להרא"ש ז"ל כל מה שבגת במגעו של גוי בחרצנים ומה שהקשה בגמ' לרב הונא ממתני' ולא מוקי לה כשלא נמשך ונכלל היין משום דמליישנא דמתני' דנקט ירד לבור משמע דאפי' היה מה שבגת כלול ונמשך לעצמו ביין שירד לבור מותר דלמעשר מדמינן ליה וכי היכי דאינו קובעו למעשר אלא ירידתו לבור הכי נמי לענין כאון דאלת"ה כי לא ירד לבור נמי אסור כל שנמשך ונכלל לעצמו דבהא תלי מילת' ולא בירידתו לבור אלא ע"כ יש לנו לומר כאן למשנה ראשונה כו' וזה ירא' לע"ד ואחר החיפוש ראיתי רמז לפי' זה בחידושי הרשב"א לתס' ע"ז שכתוב שם והרמב"ן פי' דרב הונא גופה לא אסר אפי' למשנה אחרונה אלא מה שנמשך לבור או מה שהופרש מן הענבים ונכלל במקום אחר אבל מה שהוא מעורב אינו נאסר במשכתו מקלתו ולא אדיד ר"ה אלא במה שנמשך בגת אע"פ שלא ירד לבור ולא לגומא שבגת נעשה י"נ שהרי הופרש ועומד בפני עצמו וכי פרכי' ליה ממתני' דהשאר מותר הכי פרכינן ליה דמליישנא דמתני' משמע דלא מיתסר אלא מה שבבור לבד והיינו למטה מן הגרגותני שהופרשו הענבים ממנו לגמרי אבל סקילות שיורד מן הגת לגרגותני כיון שעדיין גרעינין ופסול מעורבין בו אע"פ שנמשך מן הגת לא קרי ליה המשכה לגזור עליו משום י"נ וכ"ש הנמשך בגת עצמה שהכל מותר ע"כ ומיהו קשה מ"ש מוהר"י קולון סי' ל"ב דלהרמב"ן אסור בכל ענין כיון שראוי להמשכה דהיינו כל שנכלל היין וראוי לימשך וה"ג דענבים מעורבין ביין כו' והא ליתא כדפי' ואפשר לקיים דבריו בגת מלאה שהיין צף ועולה על הענבים דאין לך המשכה גדולה מזו כדפי' וכן נראה מדבריו דבכה"ג מיירי שכתב משעה שדרכו יפה ומתכנס היין כלול במקום אחד זהו מה שהעלתי כחולשת עיוני והשיג' ידי ומעכ"ת תכתיר ותקריב ומה אדבר עוד ומה אצטדק כי אם בפריסת דרישת שלומות מאדון השלום נאם המקום למסע מחנה מעכ' תמימו רוממותך נאמן אהבתך ש"ע שאלונא

סי' כה

ידיד ה' עליון כל היום חופף מקשקש באצרותיו מבקר בהיכלו כלו אומר כבוד לחזות בנועם מחזה שדי לשמוע אמרי אל בהבכת ושמע אמרות טהורות צרופות מעולפות ספירים כדרך בני לוין היקרים כפ"ז ממולאים ידיד נפשי הת"שלם בדעו' ובמדו' כמה"ר ש"ב קונ שהלודש נר"ו אחרי התפלה ושתנ' לאל גורא עלילה יעתיד ילמיד תמיד מלב אדות עז חה"ת כ"ת בבריאות ושלוה לאדם אמן ואת להודיע לכ"ת כי נ' ימים שעברו אלפו למו ראיתי

וכתחנה למאן יתברך יתמיד יעמיד מלב בריאותך כנפשך
וכנפש המשתוקקת נכספה לראות דמות דיוקנך החקוק בלבי
וקשור ברעיוני ומצור בקרבי ואם נעלם מעיני אמלי יכונו
לפני מכ״ת תשמיע ותודיע אם ידך החזקה זאת הוד קולך
ודברות פיך מלהבות אש תורתך ושכרתך וממעון בילתך
תשקיף ותופיע ומהוד תורתך תשפיע אמרתך תביע ותבריע
בדבור אחד בסוגיית גת בעוטה פ׳ רבי ישמעאל המתחיל
גרגותני גופא במאי מתפרשא אשר נתווכחנו יחד חברי הישיב׳
ובכללה המ׳השל׳ כמה״ר ישראל אכא נר״ו וגם הוא מעיבותי׳
דמר ידע . והגיד לי מה שראהו עינו נפלאות מתורתך
מעשה אצבעותיך אשר כוננת בתשו׳ אחד מדיני אשכנתא
ואין זה אצלי דבר חדש דוב לך ימים תקדם אשר ישבת
למשפט הראיה לדעת בעיני חכמי ארצנו הרבנים הגדולים
אשר בארץ. כמה ארץ החיים ובעיני הרב הגדול מורי נר״ו
בכמה פסקים אשר מכ״ת אזן וחקר ותקן וכתבו עליך יפה
כח הבן . עתה באתי להודיע צערי כי לא יבולתי
להתאפק ושיני קהות כשאני רואה נפלאות מתורתך מסורי׳
דשגורין בפי כל המעייני׳ חכמות כחוץ הרנה ברה.בו׳ יתנו
קולם יחד גדולים וקטנים משתעשעים נושאים ונותנים
בדברותיך ואת פי עני ואביון לא אחלו ולא זכיתי להשתופף
בכל חכמתך ע״כ אמרתי הנה באתי לעורר אהבה כאשר
היה ביני אורפי כשהיינו לומדין יחד בחברה אחת בישיבת
מורנו הרב הגדול נר״ו וחשבתי לשלוח למכ״ת דלעיין מר
תשובה א׳ שכתבתי על מעשה שהיה פה שאלוניקי ומנעתי
עצמי לסבות מספיקות שאיני ראוי לגלותם אלא מפה אל
פה וגם איני כדאי להטריח למכ״ת רק דבור זה לבד
שאלתי מאת אדוני אותה אבקש ילוה יד עטו אשר אתו
לכתוב לי תשובה לשון דכל רז לא אנס לך וגם אין בו עמוקו׳
זולת להשיב מה שהרבה מוהרש״ך בס׳ הב׳קושיו׳ ותמיהות
ואחר דקדוקים שיש לי כאשר עינך תחזינה משרים
ראשונ׳ במה שהקשה הרב הנו׳ נימא דהיא גופא קושיית
הגמ׳ מלבד שאין פי׳ זה מתיישב בלישנא דגמרא ואינו כפי׳
רש״י נ״ל לתרץ אחר שנקדק על מאי דפריך בגמ׳ ש״מ נילוק
חיבור דמאי קושיא אין הכי נמי דהא רב הונא אית ליה
הכי ולתרץ זה כתבו התוס׳ בסמוך. בשם ר״ת דרב הונא
הדר ביה ונ״ל פשוט דלא שייך תירוץ זה אלא לר״ת דפסק
כמ״ד נילוק לא הוי חיבור אבל רש״י וסיעתיה דפסקו כמ״ד
נילוק חיבור אדרבא נסתייעו מדברי רב הונא כמבוא׳בתוס׳
דלקמן פ״ב ולדבריו נ״ל דפריך ש״מ מטעם דמסתמא דין זה
דקאמר רב הונא על מתני׳ דהכא לית בה פלוגתא ודחיקא
מלתא לומר דמ״ד אינו חיבור פליג בזה ואמר גרגותני
גופא לא מתסר׳ ועוד אי הא בהא תליא הא אמרה ר״ה
חדא זימנא ומפני דמסכתא לא איסור דגרגותני למ״ד
נילוק אינו חיבור בשפמתו בורו ואם החזיר גרגותני
לגת אסור ובאלה הרבה בתלמוד דפריך ולאתויי תמעירא
דלית בה פלוגתא . ומעתה יש לתרץ קושיית הר׳
הנו׳ דאם איתא דפריך תלמודא מה שהקשו התוספות לא
מתריץ מידי בשפמתו בורו דמ״מ הקשי מה שבגת נמי
ליאסר משום נילו׳ כיון דאיהו ס״ל נילוק הוי חבור .
ומה שהקשה עוד דמה לורך היה לו לר״ה לפרש י״ל
כיון דאיהו ס״ל נילוק חיבור ואיכא למיטעי
בדבריו דלטעמיה אזיל דמהאי טעמא אמר גרגותני היה
לו לפרש ומה שהקשה עוד דלתירוצא נמי תקשי היה לו לפר׳
אבל בחזיר גרגותני שפמתו בורו לא קשה ולא מידי
לגבי שפי׳ דאין זה אלא למ״ד נילוק אינו חיבור דמסכתא
לה החזיר גרגותני לגת אסור בבה״ג אבל רב הונא דס״ל
נילוק חיבור בלא פתחו נמי נאסר משום נילוק ולכך
שהם דבריו ואליביה הוא דקאמרי אי משום מגע היה לו
לפרש ופי׳ תימא נהי דרב הונא ודאי לאו משום מגע אסר
מדסתם אבל התרצן מאי לא שני למ״ד נילוק אינו חיבו׳
גרגותני לאו

יאסר משום נילוק ולא משו׳מגע י״ל דניחא ליה טפי לאוקמא
בשפמתו דבבה״ג מתרץ נמי מתניתין דפ׳ בתרא ותני פן
ר׳ חייא בברייתא אבל לפרשב״ם דבלא נגיעה נאסר מה
שבבורו משום כתו ואין כא הגוי אוסר בג תשלא קרא עדיין
יין מוכח שפיר נילוק בר נילוק אינו חיבור דע״כ מה
שבין גרגותני לבור נמי אין לו תורת יין ליאסר משו׳כתו
דאלת״ב היכי מוכח בגמ׳ דגרגותני נאסר משום נילוק
דילמא משום כתו וא״כ גת נמי ליאסר משום נילוק אע״פ
שאין בו תורת יין אלא ע״כ נילוק בר נילוק לא הוי חיבו׳
זו היא נדאי כונת התוס׳ והקשה הרב הנו׳ וי״ל דכי היכי
דלמאי דמפרשינן כו׳ ומדבריו נר׳ דגם הוא מודה דכתוס׳
יפה קאמרי ומוכחו שפיר לפי׳ רשב״ם וקושייתו על שהמא
דתלמודא היא מנ״ל הא דגרגותני גופיה אסור משו׳ נילוק
דילמא מתת׳ כתו נאסר ויש לחלק בחלוק שבין גרגותני
לבור ליין שבגת כו׳ היכי דלמאי דמפרשינן כו׳ וזה נ״ל
פשוט כיון דמשום כתו לא גזרו אלא למאי דנפיק לברא
אבל מה שנשאר בגואי דמנא לא נאסר משום כתו כמבואר
לקמן פ״ב בגרגותני והאי גואי דמנא הוא אפי׳ תימא שלא
נאסר אלא מאמת הטיפות שבשולין מתחתיו כיון שנשארו
עם בגרגותני אחר שנפס׳הקלו׳וזה פשוט מדברי התוספו׳
דגרגותני גואי דמנא הוא שהקשו מהא דאמרינן לקמן
כו׳ והשתא מוכח שפיר דגרגותני ובת שוה בהם ויבותו
שניהם וכי היכי דגרגותני נאסר משום
נילוק דחשיב כמעורב בבור ואע״פ שאינו תשוב יין הכי
נמי גת אלא ע״כ נילוק בר נילוק לא הוי חבור מאח״כ
לפי׳ ראשון דנאסר הגרגותני במגע משום דחשיב יין ומה
שבגת לא נאסר במגע . אך תמהני על מה שהוכיחו
התוס׳ והרא״ש דאין לגרגותני תורת יין מדלא נאסר משום
כתו דלא הליא הא בהא ואפילו ביין גמור הדין כך דלא
גזרו רבנן משום כתו בגואי דמנא כדפי׳ וא״כ נימא דחשיב
מה שבגרגותני יין גמור ונאסר משום נילוק מאח״כ מה שבגת
שלא נחשב ויקרא יין ומיהו אם נאמר דמאן דמפרש מתני׳
משום כתו כפי׳ רשב״ם אינו מחלק בין גת לגרגותני במגע
גוי דבשניהם אסור או בשניהם מותר מוכח שפיר דאי חשיב
מה שבגרגותני יין לאוסרו בנילוק הכי נמי מה שבגת שהדין
שוה בשניהם מאח״כ לפי׳ הראשון דגרגותני נאסר במגע
ולא גת ולכאורה נר׳ מדברי התוס׳לעיל בדבור ירד לבור
דלא נאסר לפרשב״ם לא משום כתו ולא במגע אלא מה
שבבור אך ק׳ דהתם קאמרי עוד ולא משו׳נלוק ואילו הכא
אמרי׳ דלרשב״ם גרגותני נאסר משום נילוק י״ל רשב״ם ס״ל
כמ״ד נילוק לא הוי חיבור א״נ הוי חיבו׳דוקא ביין שנאסר
במגע אבל לא החמירו רבנן כל כך בכהן שנאסר משום כתו
כפי׳ ה״ר מנחם ולפרשב״ם דקאמרי הכא כיון דמאן
דאית ליה נילוק חיבור אפי׳ בבה״ג מפרש מתניתין כפי׳
רשב״ם ומיהו קשה איך יעל׳ על הדעת לומר דגרגותני נאסר
בנילוק דבור ולא נאסר אם נגע בה גוי והרי לעיל כת׳
ולכ׳יתאסר מטע׳נילוק וכ״ש אם נגע בה גוי לכן נראה דמאן
דאית ליה נלוק חיבור אפי׳ ביין הנאסר מכח גוי ומפרש
מתניתין כפי׳ רשב״ם ס״ל דמה שבגת נמי נאסר במגע גוי
גם לתשנה ראשונה ולכן מוכח שפיר כיון שיש לו למה
שבגת תורת יין ליאסר במגע הכי נמי משום נילוק דומיא
דגרגותני כמ״ש אלא ע״כ נילוק בר נילוק לא הוי חיבור
וכ״ת איך אסור ליה לנכרי לדרוך בלא מגע משכחת לה
כשדורך על גבי דף וכבר דחו התוס׳ שטה זו לעיל ודחו
לה ע״ש ויש לפרש דברי רב הונא הכי לפ׳ וה איכא
למידק דלפרש״י נמי יש לפרש כן כיון דלא גזרו מה שבג׳
אלא משום כפסק בגרגותני דהוה ליה נילוק בר נלוק כשמל׳
הגרגותני נאסר מה שבגת ע״י תערובת של תחתון שלא נשאר
כאן אלא חד נילוק ור׳ מנחם נמי לא פליג על רש״י אלא
כשעשה שבא לבית אבור שאפ׳ יין מן הקנקן לבור דאסר
פריך

שהיה מות' במלאכה וכ היה נר' כונת התוספות

אא"פ לומר כן מכמה קושיות וגדולה שבהם דאיך אפשר דסברי התוס' דסברת המקשה דבצבור שטעה והתפלל של חול בשבת ועוד היום גדול שיהיו מותרים בעשיי' מלאכה שהוא איסור תור'

אלא יר' לומר דכונת התוס' בדבור הקודם דמה ענין תפילה לעשיי' מלאכה ובמ"ש לזה בא לומר דכונת המקשה לומר דמאחר דאמר להם ר' הואיל והתפללו התפללו הוית ליה כחול לענין תפלה ויצאו ידי חובתם מהתפלה אף על גב דבשבת. אתי לידי קולא דיזלזלו בו להיותם חושבים שכבר הוא חול ובכל תלוי בתפלה והראיה שהוא חול שאינם צריכים להתפלל עוד ויבואו לעשות בו מלאכה הגם דהוא איסור תורה וכל זה מחמת התפלה דלא מצריכינן שיתפללו, עוד שבא נמי נימא לענין חומרא שהגם שאין הדין כך עכ"ז לחומרא נאמר דאחר שהתפלל יהיה אסור במלאכה וזה מחמת התפלה שאינו צריך להתפלל עוד וא"כ יראה בעיני שכבר קדש היום והראיה שאינו צריך להתפלל עוד ואם נתיר לו לעשות מלאכה אתי לזלזולי בשבתא וא"כ לחומרא יהיה אסור במלאכה הגם שלא יהא הדין כך ולמה שרא ליה והנה הקו' פי' בפנים אחרות והחילוק שיש בין סברתם דלרש"י מדינא מקשה שכיון שהתפלל התפלה מסוי ליה ותום' מחמת התפלה ומדינא יהיה אסור ולתוס' לא הוי אסור לדעת המקשה מדינא רק מחומרא ודייקא לישנא דהתוספות דכתבו לחומרא כו'

או הכונה לדעת התוס' דטעם הקושיא היא מטעם התפלה וטעם המקשה להקשות מהתם דאמר ר' הואיל והתפללו התפללו ואינם צריכים להתפלל עוד מדינא א"כ לעיל נמי נימא לענין חומרא שכשהתפלל בערב שבת של שבת מבעוד היום א"צ לחזור ולהתפלל ומאחר שכן הוא שאינו רשאי להתפלל עוד אמאי שרא ליה לעשות מלאכה שמחמת זה יבא לחזור ולהתפלל פעם אחרת אח"כ באומרו שלא יצא ידי חובתו שהרי עדיין הוא חול ולא קדש שהרי התירו לעשות מלאכה וא"כ לא יצא ידי חובתו ויתפלל אח"כ פעם אחרת ונמצא דמחמת שהתיר לו לעשות מלאכה יבא להתפלל אח"כ מה שאינו רשאי וכמו שאמר ר' הואיל והתפללו התפללו וכיוצא בזה פירש בפנים אחרות דלדעת רש"י קושיית המקשה היא מדינא דקדש היום ולד' התוס' טעם קושיא היא דהגם שאינו אסו' במלאכ' מדינא רק הקו' שיהא אסור משום דאם יתירו לו במלאכה יבא להתפלל אח"כ וא"כ מהתפלה היא הקוש' ומאי דפריך בגמ' ושבו' מי הדרא לדעת התוס' הוא דלא הדרא רק אסורים במלאכ' והוא מטעם שאם תתיר לו לעשות מלאכה יבא להתפלל אח"כ מה שאינו רשאי כו' וק"ל ותרץ בגמר' שמה שאמר ר' הואיל והתפללו התפללו אינו משום דאסור להתפלל עוד מדינא רק מטעם דלא מטריחינן לצבורא א"כ מאחר דלית אסור בדבר משום הכי שרא ליה בדין דהגם איסור להתפלל אינו עושה איסור רק דינא קעביד כו'

ובדבור הב' יר' לע"ד דטעות נפל בו במלת בעשיית שר"ל כעשיית ונתחלפה בי"ת בכא"ף והפי' לע"ד שהוקשה לתוס' דמאחר דעדיין היום גדול ולא הגיע זמן חול ולילה איך יצאו ידי חובתם מתפלת חול דלאו זמנה הוי שהרי היא מצות התורה כנודע ולהכי קי"ל שאם הוא מסופק אם התפלל יחזור להתפלל ואין הפרש בין תפלת ערבית לשאר תפלות אע"ג דאמרי' לעיל דהויא רשות היינו לגבי מצוה אחרת וכדכתבו התוס' וגם מטעמא דקשה שהיא מצות התורה וכתוב בה בשכבך כו' ודרשינן בזמן שכיבה ואם קראה מבעוד יום לאו זמן שכיבה הוא והוקשה להם דמאחר דהם אסורים במלאכה עד כלות היום משום דעדיין יום הוא והוי משום דהוי אסור תורה א"כ יחזרו להתפלל מאחר דעדיין יום הוא וק"ש ותפלה למ"ד היא מצו' דאורית' ומאי שנא לכך באו ליישב ואמרו שאין אסורה של תפלה שבה עסקינן מלהתפלל מתנה איסור בעשיית מלאכה דזה שב ואל תעשה וזה עשיית איסור בידים ויכולים רבנן לבטל אפי' מצות התורה בשב וא"ת וקיימו ואע"ג דטעותא הוא מה שהתפללו מבעוד יום והיה אפשר לומר דיחזרו להתפלל דאם לא היה בטעות היה יותר טוב דמיירי מפלג המנחה ולמעלה והוי כסברת רבי יהודה ועכ"ז לא מלאני לבי לומר דבר זה הן מצד דוחק הן מצד חילוף כ' עם בי"ת ואחפשתי למצוא ספ' חכמת שלמה של הרב הגדול כמהר"ש לוריא ז"ל שהגיה התלמוד וכתב ע"ז הדבור וז"ל בד"ה כו' עד נ"ל טעות וכצ"ל ראוי להיות ואע"ג דלא מטא זמן איסו' אסורים בעשיית מלאכה כו' פי' כדי שלא להטריחם עוד בתפלה משום הכי אוקמינהו באיסורייהו מש"ה ביאר ודוק אבל מ"מ הרא"ש והרשב"א כתבו דדוקא לענין תפלה אבל לא למלאכה כו' עכ"ל

הנה עכ"ז לא נתיישב בו לעתי' בפי' אחד דמוקי' לתוס' דלא כהרשב"א והרא"ש ואפושי מחלוקת לא מפשינן וגם דמחק מלת אין והחליף המלות וזה שלא כדעת ר"ת דכת' דאין למחוק מ"ש בספרים

לכן יר' לע"ד לפרש דאתו התוס' לאשמועינן דינא שכתבוהו הרא"ש והרשב"א דהיינו אומרי' דמאחר דתרין בגמ' שאני צבור דלא מטריחינן להו א"כ בערב שבת שטעו והתפללו ג"כ של שבת מבע"י א"כ אינם צריכי' להתפלל עוד וא"כ נאמר דהצבור אסורים במלאכה מש"ה היחיד דהוא הדר ותלי' או שכל הצבור שב לערב שבת שהתפללו של שבת מבעוד יום כמ"ש הרש"ל כו' לזה כתבו שאני צבור אע"ג דלא מטא זמן יוצאים ידי חובתם מהתפלה דבה קאי וא"כ תאמר דא"כ אסורים הם במלאכה מאחר שאין צריכים להתפלל וא"כ התפלה מסוה ליה תוספת אינו כן כי אין איסורם איסור בעשיית מלאכה רק הם מותרים וקיימו אע"ג דטעותא הוא עכ"ז אינם אסורים במלאכה ואין כונת האע"ג זה לומר ל"מ כשלא טעו רק קבלו מדעת דאז בודאי לכ"ע אסורים רק אע"ג הוא בערך המקשה דיר' דסבר דאם טעה אסור במלאכה ולא הדר כו' ובמסקנא דשמעתא יש להבין בדברי המקשה דקשה מיניה וביה דתחלה אמר ומי בדיל נר' דסבר דלא בדיל וטעותא הדרא ואח"כ הקשה וטעותא מי הדרא דסותר למה שאמר תחלה

ואין לומר דמה שהקשה המקשה תחלה ומי בדיל היינו כשקבל מדעת ובשהשיב לו דהוא טעותא הקשה לו וטעותא מי הדרא כו' דהא ליתא דודאי לכ"ע עדיפא הוי קבל מדע' לטעותא כו' ועוד לסברת המק' שהקשה ומי בדיל ומקשה מה' איך היה מתיישב לדעתו מה שאמר רבי הואיל והתפללו התפללו דמקשה אח"כ וא"פ לדידיה מי ניחא ומה גם דיוכל להשיב דהוא בדיל כמו שעש' ואמר ר' הואיל והתפללו התפללו ואם יקשה לו ממה שעשה ר' כו' הנה לדידי' לא ניחא ומה שתבן הוא יתרץ גם הוא ולאפס פנאי לא יכולתי ליישב אלו הב' דקדוקים ולעיין עוד בזה שמעתא כו' ושלום כ"ת יגדל כנפש נאמן אהבת כ"ת מאיר מלמד

סי' כד

שרש האמונות נטע התבונות שמעו הולך בכל המדינות ריחו הטוב עבר לאפסי תקומו' ושם לו כשם הגבורי' קראו בשמותם עלי אדמות אוריין וגבר אוריין שואל כענין ומשיב כהלכה דולה מן המעיין שואב מן הברכה העליונה המאור הגדול שני ועוקר הרי' וטוחנן בפלפולו בה' השלם כמה"ר מאיר מלמד נר"ו אחר התפלה והתחנה

שהואם להתמיד * עוד מטעם אחר שכתב הרשב"ך
שה"ם הרמב"ם הוי כמחלק ממון השותפות בפני ג' בקיאים
בשומא ממש אם לא מיחו זה על זה ולא גרלה. דעתו
שרוצים לחלוק השותפות לאו דינא ולאו דיינא שהשותפות
נמשך ע"פי התנאי הכתוב בשטר אפי' לאחר מיתת הנפטר
בו יע"ש הכ"נ נ"ד נמי שלא חלקו ושלא מיתו בודאי שהשותפו'
במקומה עומדת

ולמקנרה האחרת אם רגילו' לראות בסחורה ואחר כך
לקנות בודאי שפשע יהוד' במה שקנ' הפרק' מנתי'
בלתי ראות אותה שאין כן המנהג בין הסוחרים רק אדרם'
שרואה פעמים ושלש ואח"כ יקנו וא"כ פשיעה היא מאחר
שאינה מהמנהג וכמ"ש הרמב"ם בפ"ה מהלכות שותפי' והביאו
הטור ח"מ סי' קע"ו בלתי שום חולק וז"ל כתב הרמב"ם
המשתתף עם חברו סתם לא ישנה ממנהג המדינה כו' או נשא
ונתן בסחורה שאין דרך למכור בה כל פחת שיבא מחמת
זה הפחת חייב לשלם לבדו כו' ע"כ הכא בנ"ד נמי אין שינוי
גדול מזה שקנה סחורה בלתי ראות אותה הטובה היא אם
רעה כדרך התגרים וא"כ יש עליו לשלם כל פחת שיבא
מחמת זה וכמ"ש מוהרי"ק בשרש ע"ו וז"ל ומאחר שאפשר
לתלות ההפסד בשינת תוספת ראובן יש לחייב ראובן בכל
ההפסד שנוכל לתלות בשינתו מאחר שאינה בענין השותפו'
לעשות דבר דמסתמא קפיד עליה שותף חבריה כדפי' לעיל
שהרי שותפים יש להם דין דשומר שכר כו' עד כ"ש וכ"ש
הכא שיש לתלות דראובן גרם ההפסד כדפי' כו' עד ומ"מ
מאלין טעמי דכתבנו לעיל נלע"ד דבר פשוט שיש לתלות
האבדון מחמת רבוי המעות של ראובן שכל מה שנוכל
לתלות וכדפי' לעיל כו' יע"ש שהאריך בראיות רבות •
וא"כ בנ"ד אם קבלו השותפים כשנשתתפו שני' הערבות'
של יהודה בבתחלה כמו שיר' מלשון השאל' שכתו'
שקבלו כל התנאים הכתובים בשטר הראשון בשבועה כו'
יר' דהם חייבים לשלם כל הפחת שיש לתלות שבא מחמת
שינוי יהודה *

אלא שיש לחקור אם יששכר נכנס בערבות יהודה
לראובן אם עתה שנסתלק מהשותפות אם
יפרעו א' ולוי כל נזק שעשה יהודה המגיע לחלק ראובן או
לא יפרעו רק הב' שלישי' שהיה נוגע להם אם היה יששכר
עדיין בשותפות וזה דמאחר שיששכר ברשו' ראובן נסתלק כמו
שבא בשאלה וגם הדין כן הוא כמ"ש וכמ"ש הרא"ש בכלל
פ"ע וז"ל שד' שנשתתפו אין א' מהם יכול להסתלק אם
לא שיסכימו כלם כו כו' ע"כ והנה לספק הזה הרי מלאנו
ראיה שכתב הריב"ה בח"מ סי' קל"ב וז"ל כתבו הגאונים
שנים שנכנסו ערבים ופטר המלוה א' מהם יכול המלוה
לתבוע כל הממון מהערב הב' שלא פטר אותו לפי שהממון
כלו נתקיים על כל א' וא' מהם ולאותו שפטר פטור ולאותו
שלא פטר לא פטור בשאר עליו ועל הלוה החוב עד וזמן
שמעו וזה נוטה לדברי הרמב"ם שיכול לגבות כל הממון
מאיזו' מהם שירצה כו' עכ"ל וכ"כ הטור בסי' ע"ו וז"ל
כתב א"א הרא"ש כו' עד ואין הדין כן כראובן וש' שנעשו
ערבים בשביל לוי ופטר את ראובן מהערבות יכול לגבות כל
החוב משמעון כיון שלא מחל אלא לערב ונשאר עדיין כל
החיוב על הלוה יכול לגבותו מן הערב שלא מחל לו עכ"ל
ולא הביא שום חולק וכן מוהרי"ק

אם כן ה"נ בנ"ד מאחר שיהודה חייב בכל הפחת שגרם
בשינוי שעשה לשלם לראובן והיו ג' ערבים בעדו
אפי' היה עושה השנוי יהודה תחלה ואח"כ היה ראובן
מוחל ליששכר שערבות היו חייבים הב' ערבים הנשארים
לשלם כל הפחת שהרי לא מחל ליהודה א"כ יר' מבואר
לדעת הני רבוותא דחייבים שאר הערבים בכל •
אלא דלהרא"ש הוי מטעם א' ולגאונים מטעם אחר •
ולמס שאל השואל אם יוכלו לבטל ולחלוק השותפות

באחר שיש חובות עליהם אף' הוא חייב ועכב
בכלם אפי' שנשלם זמן השותפות אתם יכולים לחלק וכמ"ש
הטור בח"מ סי' קע"ו וז"ל היה עליהם חוב לאחר אם
שיתם אחראין זה לזה חולקי' וכשיגיע זמן החוב ליפרע יפרע
כל אחד חלקו ואם הם אחראין זה לזה כל א' משעבד לחבי'
עד שימיע זמן השטר ויפרעו החוב ואפי' אמר א' נחלוק
ושול אתה דמים כנגד כל השט' ועשה בהם סחורה לעצמך
ושלם כל השטר חברו משעבד עליו ואומר שמא אפסיד שהב'
לרווחים יותר מאח' כו' ולא ראינו חולק בזה וכן מלאנו
שכתב הרמב"ם פ"ה מה' שותפים יע"ש וא"כ בנ"ד שהם
אחראים לחייבים וערבים אפי' נשלם הזמן שקבעו יתנהגו
בשותפות כתנאים אשר היו ביניהם וכ"כ הרשב"ם בתשוב'
נאם עבד עבדי השם אליר במוהר"ר ש"ע מלמד *

סי' כג

שמגרים ממשכת ברמו'פ' תפלת השחר דב"ג שאלני
הח השלם כמה"ר נר"ו וזאת תשובתי אליו

טובינא דחכימי מרגניתא דלית בה טימי החכם
השלם הפא החשוב כמה"ר נר"ו אחרי
אשר הרבתה נפשי לשפוך רינה ותחינה מול נורא עלילה
ונרבך במעשה ידיך ויעלך במעלה ויתמי'תמיד יעמיד מצב
בריאות שלות חדות מעו עז תהלתך ויגדל שלומך לתמא
אמן ואח"ש כ"ת שורותיו אלו להודיעך תכלתי סוף הגיע
אלי כתב כ"ת מעולפת בספירים אורגת בגדי שלום ואמת
וראיתי מ"ש אלי כ"ת שאעיין בדבורים ההם והגם שידעתי
גם ידעתי שאין דעתי מכוונת ולא מכרעת כי אם בחרזי'
נפל שלהבת הקושי מה יעשו אזובי קיר כי בהיותי בשלוניקי
נאמר אלי מפי קצת מעיינים אהובי ורעי שאעיין בדבור
שאני לבור כו' שקשה מאד ונשאל שם ואין אומר בו דבר
טוב ואז לא היתה לי שעת הכושר לעיין בו וגם עתה לא
עיינתי בו דבר מספיק להיותי טרוד הרבה לכן אל יאשימני
כ"ת אם לא יקרו דברי בעיניו

ואמר דלכאורה יה' דהתום לא אזלי בשיטת רש"י
רק שברתם נגד סברתו ממש דרש"י כתב
הגם שהתפללו של מוצאי שבת בשבת ואין צריכים להתפלל
עוד מ"מ אסורים הם במלאכה והתוס' סוברים דמותרים הם
במלאכה ולזה כתבו בדבור הקודם המתחיל הואיל והתפללו
כו' וז"ל הכא נמי נראה לאומרה דמאחר דלעיל אמרת לקולא'
כיון שהתפללו התפללו מותרים במלאכה אלא"כ רק שאסורי'
כפרש"י א"כ מאי פירכא מכתם דמאי ענין תפלה למלאכה
דפריך מכתם ואדרבא תקשי איפכא דברי המק' דתנ ככ"ם
הגה שהתפללו של מ"ש וא"ל להתפלל עד ועכ"ז הם אסורים
במלאכה דפשיטא הכא להפך דהגם שהתפללו של שבת עכ"ז
יהיו מותרים במלאכה שזה הקושי הוקשה לרש"י ואזיל
ליישוביה ליה לפי שיטתו אלא ודאי דמאחר שהתפללנו של
מוצאי שבת בשבת מותרים הם במלאכה לדעת התוס' לקולא
ולפיכך מקשו מכתם דאחר שהתפלל אתה מקל מחמת
התפלה הכא נמי נראה לענין הומרא שיהיו אסורים במלאכה
מחמת התפלה ואמאי פרא ליה דנילף מכתם לענין חומרא
מב"ש תמה דאקלו שם וכתבו דבקונטריס פי' בפנים אחרו'
דהוא דאסר במלאכה בשבת הגם שהתפלל של מוצאי שבת
פו' ונהך פי' יפורש גם הדבור של שאני לבורא דפי' כוונתם
כך היא דהע"ג דלא מצא זמן של חול אין איסורא בעשיי'
מלאכה רק מותרים אע"ג דטעותא הוא והיה ראוי שיהיה
אסור עכ"ו אינו אסור בעבור מה שהתפללו שעצמו ההבלה
עצמה היא הגורמת וא"כ שיש יהיו הצבור לוסיף וכותיך
לצבור רק טעמא בעבור דלא מטריחינן לצבורא ולא הילף
מכלא להכס שהתפלל של שבת בע"ש דמאחר דהיה יחיד ולצוה
ביה טעמא דלא מטריחינן לצבורא ויוכל לחזור ולהתפלל
יהיה

לא הועיל לבטלו כדי שיוכל יודה לומר נתבטל השותפות
ואיני רוצה להיות שותף זלא הרויח ולא הפסיד שיאמר
לא נשתתפתי אלא ע״ד שנהיה כלנו שותפים ואיש את
רעהו יעזורו אמנם עתה נתפרדה חבילה אלא שאיכו הרא״ש
ז״ל בהפסד כו׳ עד עוד יראה לי ראיה ברורה מתשובת
הרשב״א ז״ל שאמרו על התנאי השתוף שעשו בניה האחים
ר״פ ויוסף ואמם עד וכן נשתתפה אמם עמם בכל נכסיה
ובכל מה שיש לה ושיהיה לה, ובתנאו׳ כתב ומה שטוען יוסף
אחיו שלא היתה כונת השיתוף אלא מחמת ממון אם תנאי
זה אינו בשטר התנאים ודברים בעלמא הם שהוא טוען
ואם האם אינה רוצה לקיים תנאיה ואת שבועתה ועושה
שלא כדין יכריחוה שניהם ואם אינם רוצים להכריחם לא
נתבטל שותפותם בכך הרי משמע שבשביל אחד מהשותפים
שיפרד מהשותפות לא נתבטל השותפות בין הב׳ הנשארים
כל עוד שלא התנו כן בפי׳ והוא הדין והוא הטעם במתת
הוא כו׳ עכ״ל

והנה יראה לע״ד דיש לפקפק בראייתו ממוהר״ר דיש
לומר דשאני התם דאחר שאין רגילו׳ להתקבץ
ולהסכים פעם אחרת בכל אחד שימות שביני האומנו׳ רבים
הם וטורח גדול הוא א״כ בודאי מעיקרא אדעת׳ דהכי התנו
ומה גם שלא ראינו שיעשו כן בשום פעם אבל בג׳ או בד׳
שותפי׳ יראה דמאחר דאין טורח להתקבץ ולהסכי׳ הנשארים
בשותפות לא נשתתפו אדעתא דהכי * ומה גם שאין
אנו רואים שרגילות הוא בשותפים לישאר בשותפותם אחר
שמת או נסתלק א״כ י״ל דנפרדה חבילה ואין משם ראיה
שהרי יש להביא ראיה לדברי מ״ש הריב״ש סי׳ קמ״ח וז״ל
ואני אומר שטעם שסמכו עליו להתיר חרמי הקהל בלא
שאלה לחכם או ג׳ הדיוטות והקהל מתירים לעצמ׳ דהואיל
וכך נהגו על דעת מנהגם הם מחרימים וכטעמיה דרב
פנחס בהפרת הבעל דכל הנודרת על דעת בעלה נודרת
אותו הטעם בעצמו מספיק לשבוע׳ הקהל שאף אם יאמרו
בגזרתם בכת האלה והשבועה או אפי׳ בפירו׳ מחרימי׳ אנו
ומשמתין ומשביעים כו׳ יכולים הם עצמם להתיר הכל
וכטעמיה דרב פנחס עכ״ל • א״כ כ״ש הכא די״ל
דאדעתא דהכי מתקנים וא״כ אין ראיה משם לדברי הרשד״ם
מאחר שנוהגי׳ כן והוא טורח גדול א״כ אדעת׳ דהכי מתקני
מה שאין כן בשותפים כו׳

והנה מוהרי״ק כת״ת סי׳ קע״ו הביא תשובת הריטב״א
דפליג ע״ז וז״ל כתב הריטב״א שאלת ראובן
שמעון ולוי שותפים קבלו מעות מיהודה לג׳ שנים על
תנאי שיתן להר׳ יהודה בשכר טרחם שלישׁ ובתוך הזמן
נפטר שמעון עכשו טוען יהודה היה טורח בעסק השותפות
היה השכת יותר ולכן הייתי נותן לכם שליש עכשו שנפטר
אין לכם אלא החלק הנוגע לשניכם מהשליש וראובן ולוי
טוענים עכשו יש לנו יותר טורח שמה שהיה טורח שמעון
אנו צריכים לטורחו תשובה רואה אני את דברי ראובן ולוי
גם מה שטענו כיון שמת שמעון בטל העסק ובטלו התנאים
טענתם טענה וכן מפורש בתוספתא וכן ראיתי למורנו
הרב דן למעשה כביוצא בזה משמו של הרמב״ן כו׳

הרי דהריטב״א והרמב״ן כתבו דבשמת נתבטל השיתוף
ונתפרדה חבילה והתנאים ומ״ג אם נאמר שמ״ש
וראיתי למורינו הרב אם כ״ת על הרשב״א שהיה רבו ואם
כן יקשה על הרשד״ם למה כתב שבמת אתיא מכ״ש ובודאי
די״ל דלא ראה הרשד״ם תשובת הריטב״א שאם היה רואה
אותה לא היה כותב כן ודוחק • ואין לומ׳ דהלכה
כמ״ש הרשד״ם כמ״ש מוהר״י קולון בתשובו׳ שרש פ״ד וז״ל
אמת הו׳ כי כאשר ימצאו דברי הגאונים הקדמוני׳ כתובים
על ספר ידוע ומפורסם והפוסקים האחרונים יפסקו בספק
דברי׳ם בהא ודאי מודינא לך דיש להלוך אח׳ הפוסקים
האחרונים כו׳ עד ולפי הנראה לע״ד דוקא היכא שדברי
הראשונים כתובים על ספר ידוע ומפורסם אבל מה שנמצא
כתוב תשוב׳ גאון אחד ולא עלה וכרונו על ספר ידוע
אפי׳ אם ימצא פוסק אחרון שיפסוק בהפך מהגאון שקודם
לו איכ׳ למימר דלמא לא שמיע ליה לאותו פוסק דבריו
ואי הוה שמע הוה הדר ביה ויש להביא ראיה כו׳ עכ״ל
א״כ הנם שבוראי דברי הריטב״א בב״י שהוא ספר ידוע עם
כ״ז אין לעשות כדבריו שכתב כ״ש כשמת כלתי ראיה
דהריטב״א בקי בדברים יותר מינן וכמ״ש מוהרי״ק בשרש
הנז׳ יע״ש על הכל שהר״ם אלשקר ז״ל ה׳ כתב הפך מ״ש
מוהרי״ק וכמ״ש במקום אחר כו׳ וא״כ י״ל לקרב הסברות
כל האפשר דאפושי מחלוקת לא מפשינן ומ״ש הריטב״א
הוא במת אבל בעודו חי ויצא מן השתוף יודו להרשב״א
שרצה לחלק דבשמת נתפרדה חבילה לפי שיאמרו דהא עתה
דיכיו כלם נשתתפו לא כן בנפרד א׳ בחיים דהרי יכולים
לכפותו שיקיים השותפו׳ כמ״ש הרשב״א בנדון שלו ואם יצא
מדעת׳ או שלא ירצו לכפותו הם הפסידו אנפש׳ ואין השותפות
מתבט׳ בהכי כל שלא התנו כן בפי׳ כמו שפי׳ הרשב״א וא״כ
יש לחלק החילוק הזה ליישב אהדדי ודלא כהרשד״ם דכתב
דבמת אתי בכ״ש שהשתוף קיים בין הנשארים וכ״ע ואחר
ראיות שהביא הרשד״ם שהרי לא דברו אלא במת ואם ה״ה
בחיים נסתלק לא הוה שום א׳ מהפוסקים משתמיט לכתוב
כן ומ״ג די״ל הכי אם מה שכתב שכן היה דן מורנו הרב
הוא על הרשב״א כי הוכי׳ דלא תיקשי מדידיה אדידיה ועוד
מטעם שכתב הרש״ך בסי׳ הנז׳ דכל שלא מיתה אחר מיתת
הא׳ הדין פשוט שהשותפות קיימת לכ״ע יע״ש
א״כ הכלל העולה לואת החקירה שאע״פי שנפרד מעליהם
ישאר השתוף קיים

ועוד מתרי טעמי אחריני יר׳ דהדין כן דהנה הרש״ך
בתשובותיו א״ב סי׳ ב״ז על מה שנשאל שג׳ אנשים
נשתתפו לג׳ שנים ומת בתוך הזמן א׳ מהם ונהגו בשתש
השותפות ורוצה היא הא׳ להפטר מטעם שכבר נתפרדה
חבילה ובאה שמה התשובה יע״ש וכתב וז״ל תחלת כל דבר
אודיע שיר׳ לע״ד שמ״ש הרמב״ם מת א׳ מהשותפים או א׳
מהמתעסקים שמתבט׳ השותפו׳ או העסק כו׳ עד אמנם ג׳
שנשתתפו וקבעו זמן לשותפותם ומת א׳ מהם תוך הזמן
נהי דנתבטל חלק השותף שמת מהטעם שכתב שכבר יצא
הממון לידי היורשים מ״מ שותפות הנשארים במקומ׳ עומד
עד כזמן שקבעו דמאיזה טעם יתבטל השותפו׳ מהשותפים
הקיימים עד הזמן הקבוע אם, לא שנאמר דמעיקרא כשנשתתפו
אדעתא שיהיו כלם בשותפות נשתתפו דמזלא דתלתא עדיף׳
עדיף או גם כי אפשר יהיה ההשתדלות נוסף מ״מ יראה
דפשטא דמלת׳ במת א׳ מהשותפים אינו אלא בשני השותפים
לבד שמת א׳ מהם וכיון דיש לספק אם זה הדין צריך אפי׳
בשותפי׳ הרבה שנשתתפו דכיון שמת א׳ מהם נתפרד׳ חבילה
או אינו אלא דוקא בב׳ שנשתתפו דכיון שמת א׳ מהם נתפרד׳
חבילה או אינו דוקא בב׳ שנשתתפו ומת א׳ מהם אבל בג׳
שנשתתפו אע״פי שמת א׳ מהם לא בטלה השותפות מהשנים
הנשארים ויכול לעכב זה על זה שלא לחלוק עד זמן משך
שותפותם יראה דאם נשבעו השותפים בשעה שנשתתפו שלא
להפריד השותפות עד משך זמן הקבוע אע״פי שמת א׳ מהם
אינו רשאי שום א׳ מהנשארים להפריד השותפו׳ לא יהא אלא
ספק שבועה כו׳ * והנה קשה לע״ד עליו מה שהקשינו על
הרשד״ם שאי׳ נמצא׳ לו הדין איך הוא שאפי׳ השלשה או הד׳
משתדלים יותר בשותפו׳ או בעסק מ״מ מספקא ליה היכי
הוי דינא שהרי כתבנו לעיל תשוב׳ הריטב״א דכל הנהו רבותא
סברי דאפי׳ בג׳ מתבטלים, תנאיהם וכמו דהתם מבטל יהודה
תנאם להיות שלא נתן ממונו להתעסק רק ג׳ שמשתדלים
יותר כן בשותפות עצמה דמאי שנא כו׳ ובודאי דלא ראה
אותה תשובה כו׳ מ״מ מאחר דהיה שבועה בכ״ד למשך זמן
השתוף לא יהא אלא ספק מהטעמים שכתב הרשד״ם וספק
שבועה

על הטור שהביא דברי הרא"ש נראה דס"ל דבקנין אינו
יכול לחזור בו אפי' מכאן ולהבא ולפום ריהטא ירא' דקא'
אתיא וכיה שהרי כתב הריב"ש בתשו' סי' תע"ו והבי' מוהר"י
קארו שם וז"ל וכתב הריב"ש שהרמב"ן והרשב"א כתבו בפ"ק
דבתרא' בב' שותפים שנשתתפו באומנותם לזמן ידוע שכל
מה שירויחו יהיה לאמצע נעשו שכירים זה לזה כדאמרינן
בפועל ששכרו ללקט אצוות ואין צריכים קנין כו' עד
אלא מתוך הזמן יכולים לחזור בהם להבא כו' עד וגם
בתשובה כתב הרשב"א כן עכ"ל כו' הרי דסבר בסברת
הרמב"ן שכתב שאין צורך לקיום התנאי להבא ואפילו
בקנין ודלא כהרא"ש

ואם נאמר דמ"ש בשם הרמב"ן הוא היכא שלא נטל
קנין אבל כשנטל קנין סבר כהרא"ש זה לא
נתיישב דא"כ למה כתב שאין צריך קנין כו' דהנה ליצטרך
לש לא יוכל לחזור דצריך שלא יחזור בו קנין דלהרמב"ן
דלא מהני הקנין ניחא וראה לומר שכתב שאין צריך קנין
להשמיענו דאפי' בלא קנין בלשעבר מה שהרויחו יטול
כל אחד חלקו ובהכי' סבר כהרא"ש וק"ל

והנה מוהרי"ק בשר' קפ"ב פסק ככל הני רבוות דחולקים
על הרא"ש והרמב"ן וכתב דאין הלכה כמותם
ונראה לומר דא"כ בנ"ד שנשתתפו עם אחרים שלא בממון
השותפות במלאכת המלך כמו שנראה מלשון השאלה שאם
היה בממון השותפות לכ"ע דהיה נוטל ראובן חלקו כמ"ש
הרמב"ם בה' שותפים פ"ה והביאו דבריו הטור בח"מ סי'
קע"ו לפסק בלתי שום חולק וז"ל וכן אם הלך ונשתתף עם
אחר בממון השותפות אם הפסיד הפסי' לעצמו ואם הרויח
השכר לאמצע כו' עכ"ל וכן מוהרי"ק לא הביא שום חולק
וכן לא נתמנה מאת המל' בנ"קום שדרכו ליתנו את מהשותפים
למנותו במלאכתו כמ"ש כל זה הטור שם בסי' קע"ז יע"ש
בודאי לדעת הר"מבם והר"מבן יוכלו לחזור בהם השותפים
ושלא לתת לראובן כלום

איברא דלדעת הרמב"ן מזמן שעבר במקום שלא
חזרו יטול ראובן וכן יש להוכית דסבר
כן הרמב"ם ממ"ש אבל אם נשתתף עם אחר בממון עצמו
אם פחתו פחת לעצמו ואם הרוי' לעצמו ואם התנו ביניהם
הכל לפי התנאי עכ"ל ואמאי יזכה במה שהרויח חברו
בממונו מחמת תנאו שהיה לעתיד דהוי דשב"ל והוא כתב
לעיל בפ"ד דהוי דשב"ל אלא בודאי דמיירי במה שעבר
והוא לא חזר בו קודם שירויח אם לא שנתוק לומ' שעבד
לו ממונו למה שירויח דהכי כמ"ש הוא בפ"ד אבל אם
היו לוקחים בגדים כו' וכד מעיינינן ירא' מבואר שאפי'
הרמב"ם והרמב"ן יודו בנ"ד שזוכה ראובן אפי' להבא ולא
יוכלו לחזור בהם מאחר שהתנו שכל ריוח שיהיה להם
יהיה לאמצע ואפי' מצ'הכל נכלל ומודו הרמב"ם והרמב"ן
וכמ"ש הרב הרש"ך ז"ל בתשובותיו ח"מ סי' קפ"ה וז"ל
בטעם ג' שכתב לחייב לשותפים לחלוק עם לוי כל מה
שהרויחו והוא שכבר נהגו כל העולם כשעושים ב' או ג'
אנשים שותפים מתנין ביניהם שכל ריוח שיתן להם מלכן
ומעלה שיחלקו ביניהם ואפי' מציאה וכיון שנהגו כל העולם
כך יש לקיימו ואפי' שלא התנו אלא כדיבור בעלמ' והסכימו
על כך השכמתן קיימת בלי שום קנין אפילו להרמב"ם
שכת' הרבים עדיף וכמ"ש הרשב"א דע"כ לא פלי' הרמב"ם
על שאר הפוסקים אלא על ב' שותפים דעלמא ואין השכמת
כל בני האומנות של אותה העיר אבל היכא שכל בני
האומנות אתם להשתתף אודה הוא דראין ותנאם קיים
א"כ בנ"ד כיון שזה התנאי דהתנו השותפי' הנו ביניהם שכל
ריוח שיתן להם הן ב"ל מין מצא ואתן שבטול ואפי'
מציאה שיחלקו הוא מורגל בין השותפים תנאם קיים
אפי' בדבור בעלמא עכ"ל וא"כ בנ"ד ה"ה אחר
דכמנהג הוא כך ונוסף על זה שכתב הרש"ך דאפי' בלהבא
לא יוכלו לחזור בהם מאחר שכן הוא מורגל שאינ' חוזרים
בהם עד הזמן הקצוב וכ"כ מוהרי"ק בשרש קפ"ב שהרופא
הד' לא היה יכול לחזור בו עד זמן שקבעו והביא ראיה
מתשובת הרשב"א כו' יע"ש כ"ש שנוהגים בכל העול' כהנהג
השוואה דחולקים על הרמב"ם והרמב"ן ואינם חולקי' על
הזמן המוגבל בזמן הקצוב והרשד"ם ז"ל דפליג
על מוהרי"ק שכתב דיוכל לומר קים לי כהרמב"ן והרמב"ם
ואור זרוע דאזיל בשיטתם וכמ"ש לעיל וגם לא מ"ל טעמו
של הרש"ך ז"ל שהרי לא כתבו מ"מ חייב לקיי' מה שנוהגין
וכמ"ש הוא עצמו בפירוש וכמ"ש לעיל יע"ש *

וגם שאפי' נכלה זמן השותפות לא יוכלו בנ"ד לחזור
בהם מאחר שיש עליהם חובות וראובן ערב בעדם
לכל גם מטעם השבועה אשר נשבעו כמו שכתבנו לעיל על
חלוקת דבר שאין בו קצבה ומ"ג שכת' כן הרשד"ם בזה ממש
יעויין לעיל לא יוכלו לחזור בהם

ולחקירה האחרת אם כשנסתלק א' מהשותפי' נתפרדה
חבילה בין הנשארים והנה זה הרש"ך בח"ב
סי' מ"ו נשאל על נדון כזה וז"ל תשובה על כל דבר אודיע
שירתה לע"ד שמ"ש הרמב"ם מת א' מן השותפי' כו' שמתבטל
השותפות אעפ"י שהתנו לזמן קבוע כו' דהיינו דוק' בשנים
שנשתתפו כו' עד אמנם ג' שנשתתפו וקבעו זמן ומת אחד
תוך הזמן נהי שנתבטל אותו שותף שמת מהטעם הנז' מ"מ
שותפות הנשארים במקומה עומדת עד זמן שקבעו כו' עד
לא בטלה השותפות מהב' הנשארים ויכולים לערב זה על
זה כו' עד וראה דאם נשבעו השותפים כו' עד אעפ"י שמת
אינו רשאי שום א' מהנשארים להפריד השותפות לא יהא
אלא מפק שבועה ורשוי להסתיר והאריך שם יע"ש וכן
הרב המובהק הרשד"ם בח"מ מתשובותיו סי' קכ"ו כתב וז"ל:

ועתה אני חוזר לטענת נתפרדה חבילה דין זה מהנו'
הרמב"ם והביאו הטור בח"מ סי' קע"ו בהשמטת
אביו הרא"ש ז"ל והביא לשון הרמב"ם בטעמו והוא שסבר
שלא הממון לד' היורשים ונראה לע"ד שאין הנוגע בשלשה
או בד' שותפים שמת א' שנתבטל השותפות מהנשארי' אלא
דוקא בשנים שותפים שמת א' מהם שאין השותף הנשאר
מחויב לקיים השותפות עם היורשים שהרי הם פני חדשות
ולא עמהם התנה אלא עם המוריש וכן ג' או ד' שמת אחד
בטל השותפות לגבי יורשי המת אבל בינם לבין עצמם
השותפות קיימת דמה טעם שבכה ילא כו' לשותפי' הנשארים
ואי טעמא משום מזלא דבי תרי עדיף ויוכלו הנשארים
או א' מהם לומר לא נשתתפתי אלא ע"ד מזל פ' שמת ועתה
שמת איני רוצה לקיים השותפות למה תלה הטע' בשילוח
המעות ליד יורשים הו"ל למימר אדעתא דפ' שיתעם הוא
עמכם נשתתפתי ולא עתה שמת ואין לנו כח מזלו כו' עד
ונראה לי ראיה לזה שהרי הביא מוהרי"ק ז"ל בתשובת כד'
רופאים בשרש קפ"ב מכמה מקומות שקיום השותפות יתלא
לכ"ע אפי' בלא קנין בשו ראשים האתרים כו' וכי יעלה
על הדעת שבכל עת וזמן שימות אחד מבני האומנו' שצריך
לחזור ולהתקנן לקיים השותפות לע"ד אלא דלא מסתבר
הוא אלא כל שעשו הסכמה ביניהם ומת אחד מהם נשאר
השותפות לנשארים זה נ"ל מכח כל אותם המקומות אמנם
כו' נ"ל להביא ראיה מתשובת הרא"ש כלל פ"ח וז"ל ראובן
קנה סחורה באלף ומאתים זהובים בא שמעון ונשתתף עם
ראובן ברביע ושוב בא לוי ונשתתף כו' וכן עם' יהודה
בשליש נתן רביע בסחורה כו' וא"ת שלא היתי יכול
לסלקם בלא דעתך שנשתתפת באחרונה ומצית לתרו' תולא
דר' גרם כדאמרי' גבי תרי דעבדין עסקא מ"מ אינה טענה
לזכות בריוח שעשיתי כבר יראה שהדין עם ראובן כו':
מתוך דברי השואל נראה שהיה חכם ונראה מדבריו דהלא
הטעם דכת' בשלא היה יכול לסלקו הא אם מת או שבות
עשה שלא כדין אין טעם לבטל השותפות ואפי' עתה שסלקו

לתו' גובה כו' כתר' וגט' ומיתה אינה גובה אלא כתובה
מ' שהמגרש את אשתו והחזירה ע"ד כתו' א' החזי' וא"כ
דאמר רב הונא עלה בגמרא לא שנו אלא מנה מאתים אבל
תוספת אין לא וקי"ל הכי מדתניא חדשו נוטלים מה שחדשו
התם היינו דוקא במה שהוסיף לה משלו שעל דעת נשואין
הראשונים ולא ע"ד השניים אבל מה אשיר' הא"ב ומה שכייר
מאשה הוא בעקר הכתובה שהתכני' ע"ד כן הכנים ושקבל
ע"ד כן קבל ועו' שלא ע"ד קדושין הראשונים לבד קבל אלא
כל זמן שתמות תחתיו בלא ולד של קיימ' דומה למה
שאמרו בפ' המוכ' את הבית בן לוי שמכר שדה לישראל
ואמר ע"מ שמעשר ראשון שלי מעשר ראשון שלו ואם אמר
כל זמן שהשדה זו בידך מכר לאחר וחזר ולקחה ממנו אין לו עליו
כלום מש' דכיון שאמר כל זמן שהשדה זו בידך גרועי גרעי'
והרי יצאה מתחת ידו אבל אי אם לא א"ל כן אפי' מכרו
לאחר וחזר ולקחה עדיין תנאי הא' קיים והכי נמי לא
שנא עכ"ל

והנה ר"ל על הרשב"א ז"ל איך קאמר ואמר עלה רב
הונא לא שנו כו' שמה שאמר ר"ה לא שנו לא
קאי אלא למה דתנן קטן שהשיאו אביו וגר שנתגייר כדמו'
הכי מפשטא דגמ' וכתו שנר' מבואר מדברי הכל דלא שייכא
מימרת ר"ה אלא על אלוקינו קטן וגר וכן נר' מלשון הרא"ש
בפסקיו וגם לא מצאתי דין זה בשום פוסק דלא יגבה תוספ'
היכא שהחזירה ויראה מבואר דלא קאי אמתני' דהביא הרשב"א
מגרש וגט ומיתה דהתם יטול גם תוספ' וא"כ אין קושייא
לדברי מראיית הרשב"א מההיא דתנן מרב הונא דלא קאי
עלה ואדרבא ק' על הרשב"א דאיך הוקשה עליו דקאי עלה
מה שאין כן והוצרך לתרץ ; ועוד ק' לע"ד מה ראייה
מביא מההיא דבן לוי דאדרבא להפך יר' דפוי דהוי כנדון
דידיה וראיה מהתם דמאחר דאם אמר כל זמן שהיא תחת
ידה אם מכרה לאחר ויצא מתחת ידו הופקע זכותו ואם
חזר ולקח אין לו עליו כלום א"כ בנ"ד יהיה הדין כן מאחר
שמתוב באלה שכתוב בכתובה הא' כ"ז שתמות היא
תחתיו כו' והרי יצאת מתחתיו שגרשה כו' וא"כ אפי' שהחזירה
אין לה וכ"ת דיש לחלק דבשלמא כשמכר לאחר שנכנסה
בחזקת אחר ויצאה מתחת ידו הופקע זכותו ואם חזר ולקחה
אין לו עליו שזכה מן המוכר כל זכותו לא כן בשיצאת
מתחת ידו ולא נכנסה ליד אחר שזכותו קיים כגון אם
הפקירה וחזר וזכה בה אפי' אמר כל זמן שהיא בידך
כו' והכי נמי באשה שגרשה ולא קדשה אחר וחזר וכנסה
בוא דהוי דומיא דהפקירה וע"ד נשואים ראשונים כנס
ואתייא שפיר ראייתו של הרשב"א ויראה להכריח זה הפי'
דאל"כ לשמועינן רבותא בגמ' דאפ' אמר כ"ז שהיא תחת
ידך אפי' הפקירה שלא נכנסה ביד אחר בתורת מקח וחזר
וזכה בה אין לו עליו כלום להוא חדושא רבה כו'

ועם כל זה יקשה על הרשב"א שהרי נראה שהוא לא
הביא ראיה רק מאם לא אמר לו כל זמן שכ"כ
אבל אי לא אמר לו כן אפי' מכרו לאחר וחזר ולקחה עדיין
תנאו הראשון קיים והכא נמי לא שנא כו' נר' דמהכא
תביא ראיה דוקא והרי אין ראיה מהכא כמ"ש שהרי כנדון
שלו נמי כתוב כ"ז שתמות תחתיו ואם כוונתו כמ"ש הר"ל
להביא ראיה אפי' מהחלוקה הראשונה שאמר כל זמן שלא
הופקע זכותו אלא כשזכה בה אחר בתורת מקח חזר ולקח'
כיונו כמ"ש ול"ע לע"ד שדוחק לומר דשאני התם דכתב
שתמות וכל שלא תמות הגם שנתגרשה כו'

הנה בנ"ד יודה הרשב"א שאינם ערבים מאחר שהיה
לזמן קצוב מה שלא היה כנדון דידיה ואם נאמר
שמכר כסברת רבי האי שאפי' שכר לזמן קצוב ונהג שתם
מדעתא דהכי נהג ומביא ראיה ממנו הריב"ש אפי' להוציא
מבן יודה שהיו אומרים לו ש' ולוי שכבר נשלם זמן ערבו
והיינו ערבים ולא קיימו וקבלו עליהם עוד ערבות וכן כתב'

הריב"ש סי' תע"ה וז"ל והבירורים שבררוהו אח"כ על דעת
התנאי הראשון שבררוהו אח"כ פי' דומיא דמאי דאמרינן
בס"פ הכותב קטן שהשיאו אביו והאריך שם בראיות יע"ש
ולמה שטוען ר' שלא נתנו לו מעותיו שהיה אות' להם
שיתנו לו מעותיו ולא כתנוש לנו ואם נמשך מזה לו נזק
מחמת יהודה נר' דאינם חייבים מדינא דגרמי שהרי כתב
הריב"ה בח"מ סי' שפ"ו וז"ל ור"י פי' כיון דקי"ל לגרמא
בנזיקין פטור וגם קי"ל כמאן דדאין ד"ד צריך לחלק בינה'
כו' וחילק ר"י ב' חלוקים בביאוש התוס' כו' וכתב הרב
בעת"ה בתשובה וז"ל ולפי טעם חילוק זה דאינו חייב אלא
אם כן ההיזק נעשה מיד בשעת מעשה של הגורם כאן נמי
לא נעשה מיד ההיזק כו' ע"כ

א"כ הכי נמי בנ"ד שלא בא נזק יהודה תכף משאל
מהם הקרן שהיה לו לר' ולא רצו לתת לו כי
בודאי לא שאל מאתם ר' ממונו שהיה לו בשותפות תכף
קודם שעשה יהודה דבר שנמשך נזק תכף מפעולתו כו' וגם
לפי החלוק הב' שכתב ר"י בעל התוס' נלע"ד דאין לחייב'
וזה כי הם לא עשו בעצמם ההיזק לממונו של ר' רק יהודה
הוא שעשה ע"י גרמתם שלא רצו לתת לו ממונו וזה דומה
למ"ש הרב בעת"ה וז"ל לא מחוייב משום ד"ד אלא כשהוא
בעצמו עושה ההיזק לממון חברו אבל בנ"ד ש' לא הזיק כו'
יע"ש ה"נ בנ"ד ב' חלוקים הללו הביאם גם מוהרי"ק בסי'
הנז' בח"מ שכתבום התוס' יע"ש

ועוד חילק הרב בעת"ה בסי' שט"ו דבדינא דגרמי
צריך שיהיה בריא היזקא כו' יע"ש בנ"ד נמי לאו
בריא היזקא שיזיק יהודה לו בהיותו מזיק לשותפ' כו' וגם
לא יתחייבו מד"ד לפי החילוק שכתבו בשם ריצב"א דמשו'
דדינא דגרמי אינו אלא מדרבנן ובמלתא דשכיח גזרו רבנן
ובמלתא דלא שכיחא פטרו הגורם כו' וכתב הרב בעת"ה
בתשובה הנז' וז"ל איכא לפלוגי שפיר דהתם בשוכר את
האומנים מלתא דשכיחא הוא דב"ה חוזר בפועלים וגורם
להם שיבטלו אבל בנ"ד גרמא לבטלה כו' יע"ש ה"נ מלתא
דלא שכיחא דלא ירצו שותפיו לתת לו הקרן שהיה לו
בשותפ' מאחר שנשלם זמן השות' ושיבא יהודה להזיק ומ"ג
שר' איהו דאפסיד אנפשיה דהנה היה לו לתובעם כדין
לחלוק בשותפ' מאחר שכבר נשלם זמן השותפ' כו' וא"כ
אם הזיק יהודה במעשיו הם פטורים אבל הוא חייב במה
שעשה כמו שיבא לקמן

ולחקירה הב' אם זוכה ראובן בחלק הריוח אשר מרויחים
שאר השותפים במלאכת המלך יר"ה ויטול
מהם הולאתו כתנאם הנה בזה נכנסו בפלוגתא דרבוותא
שהנה הריב"ה בח"מ סי' קע"ו הביא סברת הרמב"ם וז"ל
וכתב הרמב"ם כו' עד האומנים שנשתתפו לאומנותם אע"פ
שקנו מידם אינם שותפים כיצד שני חייטים או ב' אורגים
שהתנו ביניהם שכל מה שירויח זה וזה במלאכתם יהיה
ביניהם בשוה אין זה שותפות כלל שאין אדם מקנ' דשלב"ל
אבל אם היו לוקחים כו' והראב"ד השיג עליו וכת ורבותי
הורו שאדם יכול להקנות עצמו בקנין כדין העבדים כו'
והרמב"ן כתב כדברי הרמב"ם שכתב שנים שהתנו ביניהם
כל מה שירויח יהיה לאמצ' לא הוי תנאי ואין שום לד במה
שיתקיים התנאי בין אם התנו על מה שירויחו באומנות
שיהיה לאמצע בין אם התנו על מה שירויחו במשא ומתן
יכולים לחזור בהם כו' עכ"ל ורבו החולקים עליהם כמו
שהביאם מוהר"י קולון ז"ל בשרש קפ"ב יע"ש *

וכן הרי"ק בח"מ סי' הנז' איברא דהביא הגה"א שרית
בשם אור זרוע דלא קנו בדשב"ל יראה דאזיל
בשיטת הרמב"ם יע"ש והנה מוהר"י קולון בשר' קפ"ב הביא
שהראב"ד סובר שקנין אינו יכול לחזור בו כמ"ש בסי'
הביא מוהרי"ק דברי הר"י קולון שכתב כן יע"ש והנה כתב
גם מוהר"י קארו ודעת הרשב"א בתשובה כדעת הראב"ד כו'

על כעור

לא יתחייב. ונ"ע לע"ד . . . . א"כ מאחר שהערבות הוה תנאי השותפות אפי' שמן הדין לא מהני לדע' הרמב"ם ורבותיו מ"מ לא קי"ל כוותם כמ"ש מוהרי"ק בשם כל ולא מהני לדעת הרשב"ם והרמב"ן דמאחר דהוא בשותפים דמהני אפילו בלתי קנין וכן מטעם השבועה והנה הרמב"ם ורבותיו וכ"כ מהרש"ך בת"כ בחשו' בתודפסות סי' ך' כתב וז"ל אחר שהביא דברי הריב"ל ואומר דנהי דהרמב"ם ורבותיו ס"ל דהיכא דנתחייב בדבר שאינו קצוב לא נשתעבד ואינו חייב להשלים מ"מ ודאי דע"כ לא קאמר הרמב"ם דאינו חייב להשלים אלא היכא שאינו נשבע אבל היכא דנשבע אפילו הרמב"ם ורבותיו יודו דחייב להשלים מכח שבועתו אע"ג שלא יתחייב מחמת קנין ויר' דבר זה דהרמב"ם ורבותיו לא יסברו מ"ש הרא"ש דאע"ג דאין אדם מקנה דשב"ל מ"מ אם נשבע חייב להשלים מכח השבועה יע"ש

ונקיטה עליו מדידיה מ"ש הכא למ"ש בח"א וסי' נ"ו וז"ל ויש ראיות הרבה על זה שאין לחייב לפרוע מכח השבועה אלא במה שמתחייב לפרוע מכח התנאה לבדו כי כוונת השבועה אינו אלא לזרז הפרעון המחוייב מן הדין אך אין הכונה להוסיף חיוב וזה ברור פו' יע"ש הרי דקשה מיניה וביה והנה רוצה הייתי להשיב עליו אכן הוי בדוחק וא"כ הכלל העולה לאות המקירה דאם הערבות היה כתוב בשטר השותפו' והכל בשבועה דחייבים לקיים כמו שכתבנו וכן יר' מבואר לדעת הרא"ש מהשובה בכלל א' סי' ע"ו והביאה הריב"ה בא"ה וסי' קי"ת דאפילו דבוי דשב"ל אם נשבע מתחייב לקיים מכח השבועה יע"ש ואין לומר דמאחר דלדעת מוהרי"ק והרשב"א כשאין חיוב מצד הדין אין חיוב מצד השבועה ומאחר דלהרמב"ם ורבותיו אינו מתחייב בדבר שאינו קצוב ויכול לומר קים לי א"כ מטעם השבועה אינו חייב . . . הא ליתא דמאחר דהות שבועה המוזרה נלך אחר המחמירים שאומרים שחייב לקיים מכח שבועתו וגם דלמא רבותיו של הרמב"ם אינם מודים לו כמ"ש הריב"ל דאם לא היתה השבועה היה יכול לומר קי"ל כהרמב"ם וכדב המגיד שכתב שרבותיו מודים לו לא כן השתא דאיכא שבועה וכמ"ש הרשד"ם שכתבנו לעיל יע"ש ומ"ג שאין להביא ראיה מהרשב"א דהרי קשיא מיניה וביה לפי מ"ש הרשד"ם בשמו וכמו שכתבנו לעיל *

ולחקירה השנית אם הערבות והתנאים קיימים אפי' שעבר הזמן שגבלו ביניהם ואת אינה צריכה לפנים שהרי כתבו מהר"י קולון בשרש קי"ת על מה שנשאל וז"ל והנה נמקדם בזמן פי' נפלו הפרעו' וטענות רבות בין ראובן לשמעון ואחד מהם היתה כו' ולקחו לכם בשר יש ופשרו שראובן יתן לשמעון הק' דוקאטי מכך זמן התנאים והשטר שיתוף שנעשה בינם והנה נתגלגל שאחר כלות זמן שטר השיתוף נשאר עוד ראובן שותף עוד שנה ובעלמו נמד בחנות השנה ההוא ואחר כלות השנה חלקו השותפים הנז' כו' והשיב וז"ל ועל המאה דוקאטי נתרעם שמעון מראובן כמבואר בשאלה לע"ד נר' שהדין עם ראובן ואין שמעון יכול להוציא ממנו הק' דוקאטי דעליה דשמעון הוה רמי לאתנויי שיתן לו ראובן הק' דוקאטי כאשר עשה ונשך זמן השותפות ומדלא התנה איכו דאפסיד אנפשיה ובפרט כו' עד מ"מ דבר פשוט הוא דלא היה המאמר הוא אלא כל זמן משך השתוף ההוא כמבואר בנקבות ואע"ג שראובן עומד במקום עוד שנה המית' אחרי כלות זמן השותפות מ"מ אין לומר שכל תנאי הראשון עמד עד שנוליא ממנו הק' דוקאטי אלא אדרבא אוקי ממונא בחזקת מאריה וראיה ממה ששנינו בכתובות שלהי פ' הכותב קטן שהשיאו אביו כתובתה קיימת שע"מ כן קיימא וכן גר שנתגייר ואשתו עמו כתוב' קיימ' שע"מ כן קיימא וגרסינן עלה בגמ' אמר רב הונא לא שנו אלא מנה ומאתים אבל תוספת אין לה ותניא כותיה דרב הונא וכמותו פסקו כו' הרי לך בהדיא שאע"ג שמתחלה התנה והוסיף על מנה ומאתי'

וקיימא במקום על דעת כתובה ראשונה אפי"ה לא אמרינן שיתחייב להוסיף לה מה שהוסיף בתחלה קודם שיתגייר אלא אומרים מאחר שעברה כתובה הראשונה שנעשית בגיות אין לך עליו כלום דהא חספא בעלמא הוא ולא נתחייב הבעל בתוספת אע"ג שקיימת שהם ולא פירש לה שהוא אינו רוצה לתת התוספת ואע"ג דעל כתובה הראשו' סמך שהרי לא כתב לה כתובה אחרת ומפנא הכיא כתו' לענין ק' וק"ק כ"ש וכ"ש הכא שכבר עבר זמן השותפות אשר בו התנו ר"לש לתת לו ק' דוקאטי לש"שכב'פסק בה בתנאי הא לגמרי בכלות זמנו וגם ליכא שום גלוי דעתא שעל תנאי הא' היו סומכים כאשר ישנו בענין הכתובה דמסתמא לא נתכוון זה כו' עד כ"ש הכא דודאי פטור מתמאה דוקאטי מכשנה ההיא אשר עמד מאליו אחר כוס ומן השיתו' עכ"ל ואע"ג דאיכא למידק בדברי הרב דמאי ראיה מהתם ומוליא דין זה בכ"ש דר"ג דקתני התם לפי שמעיקרא לא נתחייב בשום תנאי דמפטא בעלמא הוא ולכך אף כשקיימה ומסך עלה לאו כלום הוא אבל בהתנה תנאים דמעיקרא הוו שרירים וקיימים אם נהג בשותפות י"ל דלדעת' דהתנאים הכם קיים ואע"ג דלא מכרעא עכ"ז א"כ למידחא לומר הכי והכי וכן מלאתי שכתב הרי"ש בסי' תע"ם דאדעתא דתנאים ראשוני' מקיימים וכניא ראיה מתשו' רב האי שכתב שהמשכיר בית לחברו לשנה למך ידוע ועמד שם יותר שאינו חייב לפרוע ממה שעמד אלא כמו סך שנה כמ' כיון שנתקו ואעפ"י שהוקר שכירות הבתים כו' הרי דעל התנאים הא' סומכים אם לא שיאמר דבתם כוי להעמיד ביד המוחזק אע"ג דהריב"ש מביא ראיה לסוגיא מ"מ ראיה שהביא לא מכרעה כמ"ש:

ועוד . . . ר"ל עליו איך פתב ואע"ג דעל כתובה הראשונה סמך שהרי לא כתב כתובה אחרת והוכיח הכיא כתובה לענין מנה ומאתים וגם כתב ואם הק' וק"ק דאית לה הטעם שפי' כו' שהרי כתב רש"י שם בהדיא ע"ד רב הונא דאמר לא שנו אלא ק' ק"ק וז"ל אלא ק' ק"ק שהם תנאי ב"ד דאילו בשטר לא גבייא דחספא בעלמא הוא עכ"ל וכ"כ הר"ן על ההל' יע"ש וגם למ"ש התוס' בד"ה לא שנו לא בהנו שגובי' מלד השטר חדרב כתבו וא"ת מק"ל מהני שע"מ כן קיימא אפי"לא כ"לה מבול"ד"ל כתובה כו יע"ש וא"כ אין כ' הוא שגובה מטום דמתך על מה שכתב לה ומהניא לה ואיך לתרץ שכתבו כמו שתרלו התוס' שם וז"ל וי"ל דמשמעינן היכא דנשאה בתולה אע"ג דכשנגדלה או נתגייר בגר היא בעולה אפ"ה יש לה כתובה ק"ק שעמ"כ קיימא שיפא שכתב בתחל'נשואיה כו' עכ"ל שהרי הוא כתב דמהניא לה הכתוב' לענין מנה ג"כ הא לא שנדחוק לומר שלא דק במ"ש מנה כו'.

אם כן לדעת הרב הכא נמי בנ"ד מאחר שגבלו זמן הערבות אעפ"י שנהגו בשותפות אין חייבי' בערבות והגם שר' היה אומר להם שהערבות עליהם א"מ אף אם היו משיבים אומרים לו שכבר נשלם זמן השותפות ויצאו מן הערבות ואפי' שהיו מודים לו שנכנסים מעתה ערבים אינו כלום שכבר נשלם ערבותם וא"כ מאחר שלא קנה מודר מידיהם לא נתחייבו מאחר שאינו בהאל השיתו' דהוי בשעת מתן מעות או בב"ד עיין בח"מ סי' קכ"ט שפש באו הדברים באורך יע"ש:

והנה הרשב"א בתשו' סי' תתקס"ב כתב וז"ל שאלת ר' שכתב שיור לאשתו נעורים וגרשה ביום שנשאה והחזירה וא"כ מהו בלא ולד של קיימא ואמר דכיון שגרש' נתבטלו התנאים הראשונים והשיור והיורשים טוענין שחייב לפרוע שהרי אמרו החלה בל' ומן שתמות היא תחזיר בלא ולד של קיימא יהוב שחייב דסתמו במקום שנהגו דדברים אלו נקראים בלשון הדיוט ואפי' בערוה המותרה כמו שאמרו שם מעשה באנשי אלכסנדריא שהיו מקדשין כו' וגוף דסתברא שהמותרה ע"ד כתו' ראשונה בתנן ב' גיטין וב' כתו'

מה שירויח שהגה שהוא רשב"ל ולא קני אמירה שכתב שחייב
לקיים מכח שבועתו דודאי טעות נפל בספרים וצ"ל הרא"ש
שכן בסי' של"ה בתשובתו אל ה"ר משה כניתן שכתב
בתשובה הביא בשם הרא"ש ז"ל אלא שעל מוהר"י
אדרבי ז"ל קשה שהוא הביא דברי הריב"ש של סי' ע"א
בתשובותיו סי' ס"א וכתב הרשב"א כמו שכתו בספרי הריב"ש
ובסי' של"ד הביא תשובת הרשב"א בהביא דשמיעה ולא
הקשה עליו דקשה מיניה וביה ומ"ג דלא היה לו להביא
ראיה ממנו לשום לד מאחר דקשיא מיניה וביה ולריך
לומר דלא דק

ועם כל זה קשה לע"ד מהרשב"א מדידיה אדידיה שהרי
הרשד"ם בח"מ סי' רע"ד על ראובן ושמעון בעלי
שתי אחיות שקנו בתים מאת חמותם כו' וב' תכמים אותרים
זה לזה וכתב וז"ל ולענין השבועה היה אפשר לומר שהשבועה
לא באה אלא לקיים הקנין וכיון שקנין אין כאן שבועה
א"כ ולכאורה נר' שכן דעת הריב"ש סי' שכ"ה אבל אינו נראה
כן מדברי הרשב"א אלא שאפי' במקום שאין קנין מועיל
חייב מכח השבועה שכן כתב בתשובה ח"מ עלם קפ"ב וז"ל
ועוד שכבר נשבעו ואי אפשר להם לעבור על שבועתם ע"כ
משמע קלת שכח השבועה מחייב קיום הקנין וכ"כ בח"מ
סי' שמ"ה יע"ש כו' וכמ"ש עלה רי"ד כתוב שכתב מהר"ם
דנדר ושבועה מהנו אפי' באסמכתא ובודאי שיש הפרש בין
חיוב מחמת שבועה כו' עכ"ל והנה קשיא מיניה
וביה דהרשב"א ז"ל ועוד קשה על הרשד"ם איך כתב שכן
יראה מדברי הריב"ש דלא היא שמ"ש שם הוא היכא שמת
ואין שבועה עושה קנין לפי' פטורים היורשים וכמ"ש גם
אפילו למחייבים שכתב ובודאי דיש הפרש וכתב שמטעם
השבועה אינם חייבים היורשים כו' אפי' למחייבים מטעם
בשבועה כמ"ש הוא והריב"ש מודה גם בזה ואיך הניח
הלכאורה שכתב לדעת הריב"ש יע"ש

ועוד קשה למה הביא פה ראיה מהריב"ש סי' שכ"ה
ובאותו חלק עלמו בסי' קכ"ח כתב וז"ל שהיינו
פוסקים בדין עם שמעון מחמת השבועה שהרי כתב הריב"ש
סי' שנ"א יע"ש שאיך יתיישב על דעתו הריב"ש מדידיה
אדידיה ומ"ג שמאחר דק' מדידיה אדידי' לא היה לו להביא
ראיה ממנו בשום מקום לפי סברתו כיון דק' מדידי' אדידיה
לפי מה שכתב הרב בשמו כו' וגם מהריב"ל אין
להביא ראיה ממנו מאחר דפליג מדידיה אדידיה דהנה בכלל
י"ב סי' ע"ו כתב תשובה לכאו' יר' ממ"ש הריב"ש דאם
זה האיש ראובן לא יפרע לשמעון שהוא עובר על השבועה
ועל החרם שהרי כתב בתשובת שאלה סי' שע"ד כו' וכד
מעיינן אשכחינן דלאו מלתא היא ואעיקרא דדינא כירכא
דשקני כתש דכיון שהם דברים ברורים ידועים לכל בודאי
דכשבע לחייב עלמו מחמת השבועה דאם לא כן על מה נשבע
אבל בכ"ד אפשר דטעה בדין וחשב דקליכא דכ"ע הוה מחייב
באותו הערבות קלא כ"ע דינא דהרמב"ם גמירי ומה שנשבע
הוה לזרז הפרעון להבטיחו שלא יעבור לו המועד וכיון
דאיגלאי מלתא דלא היה חייב מן הדין משום דיוכל לומר
קי"ל כהרמב"ם א"כ הם ועה היתה בטעות כו' יע"ש ובתשו'
אשר כתבנו לעיל מספקא ליה אם יוכל לומר קי"ל כהרמב"ם
אפי' שלא במקום שבועה כ"ש במקום שבועה החמורה וא"כ
אין להביא ראיה ממנו כו' וכתב הרשד"ם בתשובותיו
באיבונה לא"מ סי' קנ"ד וז"ל על מה שנשאל אם יוכל השותף
לערער במה שהתנו על בריות העתיד משום דאין אדם
מקנה דשב"ל וכתב דיכול לומר קי"ל כהרמב"ם וכהרמב"ן
ופליג על מוהרי"ק ואח"כ כתב וז"ל אלא שבנ"ד נר' לע"ד
שאפילו לא היה שמעון מוחזק והיינו לריכים להוציא
מראובן שהיינו פוסקים הדין עם שמעון מחמת השבועה
שהרי כתב הריב"ש סי' שנ"א תשובה"א"ש כו' עד כ"ש
לבנ"ד ס"ל כיון דלדעת רוב הפוסקים בקנין מועיל ואפי'

בלא קנין נמלא דלא הוי דבר זה ענין ממון שיוכל לומר
הנשבע קי"ל כפ' שהרי לדעת רוב הפוסקים או לא מקיים
הוי עובר שבועה בודאי כו' יע"ש וכ"כ בסי' רל"ח והביא
ראיה מתשובת מהר"ם וכמ"ש לעיל

והנה מוהרי"ק דודה בנ"ד דנשתעבדו מדינא וזה מטעם
היותם שותפים והתנו בשעת השיתוף וכתב
מוהרי"ק בשרש קפ"ב על מה שנשאל על הריב אשר נפל
בין הרופאים אשר נשתתפו לזמן ידוע וכתוב בספר והעד
עדים וגם נשבעו כו' ויהיו לימים אחד מהם לקח עלמו
לבד אחד ועל השלשה לא בא כפעם בפעם והרם תלב השותפו'
והארי' שם יע"ש ואח"כ כתב וז"ל ונחזו לעיקר דברינו ונאמר
דאנחנו למדים דר"ת ורבנו מאיר ס"ל דתנאי השותפים
מתקיימים בלי שום קנין אפי' בדבר שלא בא לעולם וכ"פ
בעל העיטור וז"ל אורכא למ"ד דלא מהני תנאה במכירה
וביולא בה דל"שכל הוא ואיכא למ"ד דמהני וכתב הרב
באחד כו' עד ומאחר שר"ת ורבינו קלונימוס וגם הרב
בעל העיטור וכן רבינו מאיר כלהו ס"ל דתנאי השותפי'
מהני בלא שום קנין וכדפירש רבינו קלונימוס ומהר"ם
קטעם דבההיא סגאה דקא לייתי כו' עד א"כ אפי' נאמר
קלדברי הרמב"ם והרמב"ן אינו מועיל ת"ת מאחר דכל הני
רבוותא חולקים על הרמב"ם והרמב"ן כדפי' וגם דמהר"ם
דבתראה הוא חולק על ר"ם והרמב"ן כדפי' לעיל ראוי לנהוג
כר"ת ורבי קלונימוס והרב בעל העטור דרבים נינהו וגם
רבינו מאיר דבתראה הוא כותייהו קאי כו' עד וכן מנהגינו
בכל מקום להלוך אחר הפוסקים האחרונים וכ"ש בכאן
דרוב הפוסקים חולקי' על ר"מ דיש להלך אחר רוב הפוסקים
כו' וכן דרכינו כו' יע"ש וקש' לע"ד עם זאת התשו' על הריב"ל
שכת' בתשו' בנ"ל א"ל ונ"מ נובא דאילו בערבות לא הוה
לו רבותיו מהטעם שכתבתי אם לא יוכל המוחזק לומר
קי"ל כהרמב"ם וכמ"ש מוהר"י קולון דאין לומר קי"ל כפ'
הגאון היכא שכל חכמי ישראל חולקים עליו כו' ע"כ משמע
מדבריו דאם רבותיו יודו לו יוכל לומר קי"ל כותייהו וניחא
ליה ממהרי"ק דדוקא באחד כתב דלא יוכל לומר קי"ל אבל
אם הוו שנים יוכלו לומר שכן דייק במקומו בספרו

והרי מוהרי"ק הכא הגם שהוא נכר שממון שרלה
השותף להפרד מהשותפות והביא מחלוקת רבותא
אם אדם מקנה דשב"ל וכתב דלא ק"ל כהרמב"ם והרמב"ן
וא"ו דאזיל בשיטתם מאחר שרבים חולקים עליהם והרמ"ה
שהוא בתראה וחייב הרופא הנ' לעמוד בשותפות מטעם
זה א"כ ה"ה בנדר שאינו קלוב שרבים חולקים על רבותינו
של הרמב"ם ועליו נהוו אחרונים שאין לילך אחריהם ומזאת
התשובה קמ' על הרשד"ם והרש"ך אשר כל תשובותיהם
מלאות מזה דבתרי יוכל המוחזק לומר קי"ל ומביאי' ראיה
ממוהרי"ק ואין להקשות על מוהרי"ק מדידיה אדידי' דהכא
כתב הכי ובשרש קמ"ט כתב וז"ל ופשיטא דבכי האי גוונא
אפי' בענין ממון לא הוה למימר קי"ל כדברי היחיד ודלא
ככל חכמי ישראל כו' דנר' דבתרי יוכל לומר קי"ל דפ"ה
תרי והתם דכתב כן משום דבגדון ההוא היה יחיד ודוקא

ומכל מקום נקטינן ככל האחרונים שכן פוסקים
בקים לי והנה הרש"ך בח"ב בתשובו המודפסו'
בסוף סי' כ"א תמה על הריב"ל איך לא כתב כן והביא
ראיה מדברי מוהרי"ק ואח"כ כתב ושמבני על הרב הגדול
הריב"ל שכתב שנזקקין כו' יע"ש וכן קשה זאת הקושיא
על הריב"ל שכתב כן בכלל י"כ סי' ע"ו לדייק מדברי מוהר"י
קולון יע"ש וכ"ת דמ"ש מוהרי"ק התם בדין הרופאים משום
דהיה שבועה בשותפו' הא ליתא שהרי לא הזכיר שבוע' כלל

ועוד דאי משום השבועה לא היה חייב לדעתו שם ל
שאם פרעון אין כאן חיוב שבועה נמי א"כ ואם
יוכל מדינא לומר קי"ל כהרמב"ם והרמב"ן מטעם השבועה

דעתו אין יתיישב מ"ש בסי' שכ"ח על דברי הרא"ש עם מ"ש בסי' של"ב ומי' שמ"א והביא ראיה מהרא"ש ואין ליישב לפי דעתו זה הקושי שלפי דעתו ק' להריב"ש מדידיה אדידיה שכתב כן בסי' שכ"ח לפי' הרא"ש ובסי' שמ"א שהביא בשמו' בר"י אלדבי רפי' משם כתב על דברי הרא"ש להפך ולמה לא הק' זה הקו' וצ"ל ליישב וכן בסי' ש"ע כתב דברי הריב"ש שכת' בסי' שכ"ח והעלה הדין כן ואין לא השגיא דהתם מיירי היכא שמת כמו שאמל השואל שם ומ"ג דלפי דעתו דפליג מדידיה אדידיה ולא היה לו להביא ראיה ממנו לשום צד דאיכא למימר מאי חזית דסמכת אהך יותר מהך ומאי חולמיה האי מהאי ומ"ג דמאחר דהוא לענין השבח היה לו לילך לחומרא בי' ספקא דאורייתא לחומר'כו'

דהואיל ואתא לידן כך תשובה נימא בה מלתא שכתב עוד וז"ל כל מ"ש הוה נר' לכאורה אבל כד מעיינת בה שפיר חייב ש' לתת לו העורו' כיון שבאו לידו וטעמ' דמלת' שכת' המרדכי בכתר"פ המוכ' את הבי' בשם ר"ן גאון הם ר'מכר כור חטים לא' בדינר וקנו מידו וקבל הדמי' ולאחר זמן תבעו ונמצא שלא היו לו חטים דבשעת קנין שחייב להעמיד לו מקחו ואפי' נתייקר והביא ראיה מהתום' המוכר לחברו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו לאו כל המינו לאבד זכותו של זה וגם בידו' כתב הא' לתא זה דומה למוכר אבן לחברו ונמצא שאינו שלו שהוא חייב להעמיד לו מקחו הרי דלא' כל הני חייב ש' לתת עכ"פ אע"פ שלא באו לידו וזה מכח הקנין כ"ש בנ"ד שבאו לידו כו' וק' דלאו ראיה סיפים שהנה בתחלה כתב שחייב ש' לתת לו העורות כיון שבאו לידו וטעמא כו' משמע דמשום דבאו לידו חייב ליתנם הא אם לא באו לא היה חייב והרי מהרא"י שהביא יר' מבואר שאפי' לא באו לידו חייב לקיים וא"כ איך כתב שחייב לקיים משום שבאו לידו וטעמא משום שכת' המרדכי ואח"כ כתב כ"ש בנ"ד שבאו לידו כו' ואי משום דהרמב"ם חולק על רבנן נשיא הרי כתב שחייב לקיים לדב הרמב"ם מטעם שבועתו וזה יקוה אפי' שלא בא לידו

ועוד ק' עליו דמה ראיה מביא מר"נ דירא' דלא דמי דהנה אם כתב ר"נ כן הוא בנדון שלא שלא ידע הקונה שלא היו לו למכור בשעה שמכר כמו שיר' מלשונו שכתב ולאחר זמן תבעו ונמצא שלא היו לו חיטים בשעת שמכר כו' שנראה שאז נתגלה הדבר ההוא וכן קנוני בתוס' המוכר לחברו בחזקת שיש לו כו' וכן בירו' המוכר אבן לחברו ונמצא שאינו שלו כו' שא"כ נמצא הדבר ההוא אבל בנד' של הרי"א שידע הקונה שלא היו למוכר העורו בשעת שמכר כמ"ש בתחלת תשובתו בזה ונאמר דיוקו שלא קנה וטעמא רבה איכא לחלק דבשלמא בשסבור הקונה שיש לו ובחזקה זאת מכר לו והוא קנה מתוך דעתו עליו ולכן חייב להעמיד לו אבל כשידע שאין לו סמך דעתו עליו ולא יתחייב להעמיד דבל מה שאפשר לקרב השב'מקרבים דהא"כ לשמועינן רבותא ר"נ אפי' כידוע לקונה בשמכר המוכר שאין לו שסיר' להעמיד לו ולמה לו לומר שמכר בחזק' שיש לו כמו שדייקנו מלשונו ואם נאמר שלדעת ר"נ הדין כן הוא אפי' שכשמכר נודע לקונה שאין לו ורגילות נקט ק' מה ראיה מביא מהתו' דאיכא למפרך דשאני התם דמכר בחזקת שיש לו ויש לחלק כסילוק שכתבנו כו'

אורחא דהנה על הרמב"ם כתב ה"ה בפכ"ד מה' מכירה על הדין האומר לחברו קרקע וזקלים אני מוכר לך כו' וז"ל בהשגות א"א הרב כתב לקנות לו ב' זקלים ועקר ע"כ ובגמ' בן נד ובב' מאה שמעינן דמתן דובין למכריה תיורשכית למזבן אע"ג דליתיה להוא מידי ברשותיה מחייב למזבן ומיתן ליה וקי"ל נמי ופוסקים על שער שבשוק ואע"פ שאין לו ואיתא נמי בתוספתא המוכר לחברו פירות בחזקה שיש לו ונמצא שאין לו לאו כל

המינו לאבד זכותו של זה וזהו שכתב הראב"ד והר'בע"ה כתב בשם ר"ב דלא אמרו דשב"ל אלא כגון פי' וקל דב' יודעים ומתנין בהש"ל אבל אם המוכר מתנה בדבר שבא לעולם וע"ד כן נותן לוקח מעות מחוייב הוא לקיים תנאו כו' עכ"ל א"כ כוה שכתב הרב בה"ע נר' דאין לחלק לדעת ר"ב בין ידוע לקונה שיש לו או לאו

וא"כ קשה על רבינו נסים מה ראיה מביא מהתוספתא. יש לחלק כמ"ש : ועוד דהנה עכ"ז יקשה לע"ד לפי מה דמוקי כר'המ' ההיא תוספתא דפוסקי' על שער שבשוק א"כ למה נקט בתוספתא בחזקת שיש לו דיש לומר כמ"ש לשמועינן רבותא אפילו מכר בחזקת שאין לו וכן לפי מ"ש הרב בעל העטור על רבינו נסים י"ל מה שהקשינו מה ראיה מביא רבינו נסים מהתוספתא שדוחק לו' שנקט כתוס' הכי משום דכך הוא רגילו' וה"ה בידוע שאין לו איברא דעם מ"ש הרב בעה"ע יתיישב הקושי הוה שהקשינו על מוהר"י אלדבי ז"ל . ועוד קשה לע"ד על הרי"א למה לא כתב דאפי' להרמב"ם יתחייב מדין קנין ולא מטעם שבועה לבד וזה מלשון חיוב וכמו שירא' מלשון השאלה שכתוב שנתחייב שמעון כו' וכל שהוא בלשון חיוב קנה אפי' דשב"ל וכמ"ש הוא עצמו לקמן בסי' ק"ח וז"ל וכר מן דין היכא לחיוביה לראובן ממקום אחר וזה דמה שאמרו אין אדם מקנה דשב"ל או שאינו ברשותו היינו כשמקנה בתורת קנין אבל בלשון חיוב יכול לחייב עצמו כל מה שירצה ואפי' דשב"ל כו' והאריך בראיות יע"ש

ועוד קשה מניה וביה דהכא כתב שחייב לקיים אפילו להרמב"ם מכח שבועתו וכן בתשובה ק"ח כתב וז"ל מ"מ חייב ראובן לפרוע כל עור ועור ערך מ' לבנים לקיים שבועתו וכופין אותו להשלים ולקיים שבועתו ובתשו' ש"ע כתב וז"ל וליכא למימר כיון דבנ"ד איכא שבועה חומרת השבועה גמר ומקנה ליתא שהשבועה אינה מוספת שום חיוב פרעון יותר מאשר לא נשבע אלא השבועה מלה"ב תלויה בפרעון לזרוו במקום שישנו אבל במקום שאין פרעון אין שבועה ואם פרעון אין כאן שבועה א"כ שלא נשבע זה לפרוע אלא כל זמן שהוא חייב וכן פסק מוהרי"ק שורש פ"א והביא כמה ראיות ע"ז וכן פסק הריב"ש בתשובותיו סי' שכ"ח וכן האריך בענין זה בסי' ע"א שאין השבועה מקיים הקנין וכן נר' מתשו' הרשב"א סי' תשע"ה ברי שאם בשעת גזרת לוי' לא היו הנגדים כבר ברשות נפקד ראובן אין כאן לא חיוב ממון וגם אין כאן חיוב שבועה עכ"ל הרי דקשי' מניה וביה

ועוד קשיא עליו מה ראיה מביא בכא ממ"ש הריב"ש בסי' ע"א שכתב שאין השבועה מקיים הקנין ס"מ הרי כתב שם שחייב לקיים מכח השבועה וב"ד כופין אותו לקיים כו' וכאם העלה שאין עליו חיוב שבועה כו' וא"כ מאחר שהרר"י אלדבי פליג מדידיה אדידיה אין להביא ראיה ממנו : והנה מוהרי"ק בשר"פ"א שהבי' ראיה מתשו' הרשב"א מענין השתיקה שאין השבוע' מחייבת אותו לפרוע שלא נשבע זה לפרוע אלא כל זמן שהוא חייב לפרוע כו' והביא ראיה עוד מתשו' הרשב"א במי שנשב' לפרוע ליום פ' ובאותו יום לא היה המלוה בעיר שאינו חייב להוליך כסוב אחריו יע"ש מ"מ בנ"ד הרשב"א מודה מטעם חיוב שאינו שמתחייב בדבר שאינו קלוב שהרי הביא מוהרי"ק כמ"ש סי' ר"ו תשובת הרשב"א וז"ל כתוב בתשובות הרשב"א ז"ל שדברי הרמב"ם בזה אינם תפוסים בידינו בעקר ומעשים אנו עושים בכל יום בהפכן עכ"ל ותשובתו כתו' בכתאים מוהרי"ק בח"מ סי' ס' כמורך יע"ש ואין להקשות על הרשב"א מדידיה אדידיה שמ"ש בענין שמיטו' נ'שאינו חייב לקיים מכח שבועתו ובגם שאם היה מתנה שלא ישמטנו לא היה כשמ'כמ"ש שם מוהרי"ק ואפ"כ אינו חייב לבל שפי' שנשבע ומכל שכבר הריב"ש התו' בסי' ע"ם בסי' שנשבע לתת שתכר'

האומר דכן יר' לכאורה דכיון דקי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב אלא כיון דהרי רבותא מסייעי למוחזק יכול לומר המוחזק קי"ל כוותם וא"כ שמעון ולוי יאמרו קים לן כהרמב"ם ורבותיו

אלא שמצאתי ראיתי להרב הגדול מוהריב"ל שכתב בח"א מתשובו' בדף קמ"א שכתב על דין זה וז"ל אחר שהביא לשון הרמב"ם שכתב בפרק י"א מה' מכיר' ומ"ש ב"כ בה' מלוה ולוה פכ"ה וצריך לעיין דבה' מכירה כתב הרמב"ם וכן הורו רבותי ואילו בפכ"ה מה' מלוה ולוה בההיא דערב כתב ויר' לי ולא כתב שכן הורו רבותיו כו' עד אבל מ"מ קשה לי דבההיא דה' מכירה לא כתב ויר' לי אלא וכן הורו רבותי וכאן דערב כתב ויראה ולכן יר' לע"ד דע"כ לא קאמרי רבותיו של הרמב"ם אלא דוקא בההיא דה' מכירה משום דהתם לא הוי מלתא דערבות אלא מי שחייב עצמו בדבר שאינו קצוב לזון לפ' חמש שנים כו' עד וטעמא הוי משום דכל מלתא דערבות הוי אסמכתא אלא דאמרי' דבהוא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה וכדאיתא בפרק ג"פ כו' עד ונוכל לומר דאליבא הא טעמא למימר דאפילו בדבר שאינו קצוב גמר ומשתעבד נפשיה ואפשר שזו היא סברת רבותיו של הרמב"ם ולפיכך לא כתב הרמב"ם בכך דערבות וכן הורו רבותי כמ"ש בההיא דמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב וה"ה סבור דכל דכן הוא והכי דלא לוסיף עלה ונפקא מינה טובא דאילו בערבות לא הודו לו רבותיו מהטעם שכתבתי א"כ לא יוכל המוחזק לומר קים לי כהרמב"ם וכמ"ש מוהר"י קולון דאין לומר קים לי כפ הגאון היכא שכל חכמי ישראל חלוקים עליו אפי' בממון דאין הולכין בו אחר הרוב ואם נאמר כדברי ה"ה שגם בערבות מודים לו רבותיו בודאי דיוכל המוחזק לומר קי"ל כהרמב"ם ורבותיו כו' עד אמנם יש להסתפק במה שנסתפקתי לעיל ולכן אני אומר שטוב הדבר שיכנסו ביניהם החכמים אשר ברודוס לפשר ביניהם כו' עכ"ל

והנה לע"ד קשיא טובא עליו ז"ל דהרי הכא נסתפ' בדשר ולכתב לפשר ביניהם אפי' דליכא אומרת שבועה חמורה וכתשובה אחרת הפריון על מדותיו כתובה לעיל בכלל י"ב סי' ע"ג על מה ששאל ראובן אמר לשמעון על מה שתתן ללוי אני ערב לך ולא פי' דבר קצוב ונשבע ר' וקבל על עצמו אר' לפרו' בעד לוי וש' נתן ללוי שכום ידוע דאמר ראובן לאותו מך כו' והשיב לכאורה יראה כו' עד אבל בנ"ד אפשר לומר דטעה בדין וחשב דאליבא דכ"ע היה חייב באותו הערבות דלאו כ"ע דינא דהרמב"ם גמירי ומה שנשבע היה לזרז על הפרעון ולהבטיחו שלא יעבור לו המועד ושלא יצטרך להעמידו בדין וכיון דאיגלאי מלתא דלא היה חייב מן הדין מהו דיוכל לומר קי"ל כהרמב"ם א"כ השבוע' היתה בטעות דמאי דנשבע לא היה אלא שחשב שהיה חייב לפרוע מן הדין באותו ערבות כו' עד אך אמנם בנ"ד דעתי נוטה לומר דלא חלה השבועה מהטעם שכתבתי דלאו כ"ע דינא דהרמב"ם גמירי והוא חשב שמן הדין היה חייב לפרוע ומה שנשבע היה לזרז עצמו על הפרעון. וכיון דחיוב אין כאן משום דיכול לומר קי' לכהני רבוותא דסברי כהרמב"ם שבוע' נמי אין כאן כו' *

הרי דאפילו שהיה שבועה בנדון ההוא פסק דפטור משום דיוכל לומר קים לי כו' וצ"ע

ונחזור לעניינינו דא"כ בודאי מאחר שהרב המגיד דהוא בקי בדברי הרמב"ם יותר מינן כתב שרבותיו הכי סברי והריב"ל כתב כן אפי' במקום שבועה יוכלו לומר שמעון ולוי קים לן כהרמב"ם וכהרב המגיד שכתב דהכי סברי רבותיו של הרמב"ם ולא נניח ודאו של הר"המ משום ספקו של מוהריב"ל גם היה נר' לומר כנ"ד שיוכלו לומר קי"ל

אבל כד מעיינינן יראה דלאו מלתא היא דהנה מתוך דברי השאלה יר' דש' ולוי נשבעו על

הערבות הנז' וא"כ לו הוה שהיה הדין כסברת הרמב"ם ורבותיו מ"מ מטעם השבועה יש לקיים הערבו' וזה שהנה מלאנו ראינו שכתב הריב"ש בסי' ע"א וז"ל מענין כמחלוקת שיש לך עם הרופא ההוא אם לא היו התנאים ההם בשבועה לא היו התנאים קיימים לפי הדין כמ"ש הרמב"ם פ"ט מה' שלוחים ושותפים כו' עד אמנם זה לפי הדין אם לא היה כאן שבועה אבל בנדון זה שיש שבועה אין ספק שיש להשליש מכח שבועתו וב"ד כופין אותו בכך וכ"כ הרשב"א בסי' שהתנה לחברו מחלית מה שירויח דמע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל אם נשבע להשליש חייב וחברו קנה ואני כארתי בתשו' אל ה"ר משה בנימין שאין להבין מדברי הרשב"א שהשבועה תקיים הקנין ותעשה מה שלא בא לעולם כאילו בא שאין זה נכון אלא שהוא חייב לקיים מכח שבועתו וב"ד כופין אותו ולאחר שהשליש קנה חברו הלא גרע כו' עד וב"מ בין אם נאמר שהשבועה תקיים הקנין או שאין מקיימת הקנין אלא שחייב להשליש מכח שבועתו שאם את אין היורשין משלמין מכח הקנין אלא שבאיו משתעין אותו אם מתרשל לקיים אותה כו' ועיין בסי' של"ה שכתב כל זה בארוך לה"ר משה בנימין הנז' בתשו' זאת יע"ש וכ"ב בסי' שמ"א על ענין אסמכתא יע"ש ומ"ש הריב"ש בסימן שכ"ה וז"ל עוד כתבת שראית כתוב בשם הרב ר"י בן הרא"ש דהמקנה דשלב"ל אם נשבע על כך שקנה הקונה ואפי' מת המקנה המקח קיים וראייתו ממכירת הבכורה שמכר עשו ליעקב וכתיב השבעה לי תשובה לאו הרא"ש ולא הרב רבנו יעקב אמתני עלה ואינייהו לאו בגברי רברבי כוותייהו סברה זו שאין לה על מה שתסמוך גם הראיה שהביא בשם אין לה עיקר לפי שהיה קודם הדב' ומאן לימא שלא היה אדם מקנה או דשב"ל והשבועה היתה לרווחא דמלתא שלא יערער עשו בדבר כו' ע"כ דגם הטע' הוא משום דשאל השואל דקנה הקונה מטעם קניה ואפילו מת לזה השיב דלאו הר"ן אתים עלה אבל שאלא מת חייב לקיים וב"ד כופין לקיים אלא שאין יורדין לנכסיו מת כמ"ש בסי' שכ"ה ושמ"א על דברי הרא"ש עצמו

ואין לדקדק למה לא כתב הריב"ש שהשבועת עשו היתה כדי שחייב הוא לקיים מכח שבועתו בעודו בחיים איתם הגם שאז לא היו מקנים דשב"ל ומה לו לדחוק שאז אולי היו מקני' דשב"ל בלאו הכי ניחא שלא כ"כן לפי שכתוב הנה אנכי הולך למות והיה צריך לעשות דבר קנין דאפי' אם ימות יהיה קנייתו קיימת ולזה כת' דמאן לימא שאז לא היו מקנים דשב"ל והשבועה היתה לרווחא דמלתא כו'

והנה הר"י אדרבי ז"ל בתשו' סי' ע"ד על מ"ש שנתחייב ש' בקנין ושבו' לתת לר' קק"ב עורות לזמן פ' והשיב וז"ל נר' לע"ד לכאורה היה נר' שאינו חייב ש' לתת עורות וטעמא דמלתא משום דמתוך דברי השטר נר' שבשע' החיוב לא היו לש' עורות שכן כתב בשטר ואם יהיה כן שלא ימצא לקנות עורות כו' משמע דכון ר' כון ש' ידע דלית ליה לש' עורות בההיא שעתא וכיון שכן לא חל על ש' חיוב נתינת העורות משום דדבר שאינו ברשותו של אדם הוי כדבר שלב"ל כו' עד וכי תימא ניחא היכא דליכא שבו' בנ"ד דאיכא שבועה אפשר לומר שחומרת השב' גמר ומקנה אפי' בדשב"ל ליתא וכמ"ש הריב"ש בתש' סי' שכ"ח עי"ש וגם הרר"י קולון ז"ל שרש פ"ח כתב שהשבוע' אינה אלא לזרז הפרעון ואם פרעון אין כאן שבו' אין כאן שלא נשבע זה לפרו' אלא כל זמן שהוא חייב והביא במה וכמ' ראיות ע"ז ע"ש וכלל העולה שאין השבו' מוספת שום חיוב יותר משאם לא נשבע אלא השבו' תלאה תלויה בפרעון לזרזו במקום שישנו אבל במקום שאין פרעון אין שבו' כו'

וקשה עליו דמה ראיה מביא מהריב"ש מסי' שכ"ח דהתם איירי בשמת לא בשבועה חי דאל"כ לפי דבעתו

אין לגרמי מלינא וראה מדברי שבניא שם ומדברי שלוא מטעם
קנס יע"ש וכן הוא מדברי הר"ס כמ"ש · והנה לחילוק
שחילק ריב"ל בא כדין גרמי לגרמא שאחר שהוא מדרבנן
בדבר המלוי גורן כו' לריך שיהא שדין התסור חייב במה
שמפסיד לחברו ע"י מסירתו א"כ בנ"ד יראה לאחורה כל
ההפסד שיהיה מחמת דברי ר"ש יהיו חייבים לשלם וכ"ז
אם השלשה ברורים יודו שאמרו הדברים ההם אכן אם
יכחישום ראובן ושמעון

אכן יראה דיש לפוטרם על מה שאמרו שפרעו לערך
ק"ס הרע"ל אחר שלהציל עצמם אמרו כדי שיחזירו
להם מעותיהם בסך ההוא ולא יפרעו להם לערך ק"ל כמו
שהיה יודע המשנה שאחר שא"כ היו מטילין עליהם המשי
לאחור ולהחזיר להם מעותיהם בודאי דכל מה שהיו יכולי'
לעשו' להציל בנקל הברורי' היו עושים ופורעי' להם לער'
ק"ל וא"כ הוא בודאי שהם פטורים אחד דנראות עשו מה
שעשו ואמרו את הדברים ההם להציל עצמ' וליק' מעותיהם
והנם שנמשך לק"ק היזק וכמ"ש ודייקנו לעיל מדברי הר"ם
קלא אם היו מתרים בהם שיפרעו להם לערך ק"מ כאשר
נטלו בם אז היו חייבים · אכן למה שקראו
לברורים גוללים ואם פערו פה לדבר נגדם בדבר שאין בו
הצלה להם בודאי דהם חייבים הקנס אשר קנמום הדבר
ההוא והפסד אם ימשך אם לא שיעידו השלשה ברורים
הנז' נגדם כאמור

הכלל העולה מכל מ"ש שקנס העשרה גרושים אשר
קנסו על כל א' על שירוב נטילת המשי והם
פטורים כפי שורת הדין וגם פטורים מהטל' המשי והפסדו
בנוגע לממון ראובן ועל קנס הט"ו גרושים לכל א' על
ההלשנות הנה בודאי דלא היה להם לילך לקיימיה אם
היה באפשרות להציל באופן אחר אכן אם לא היו מחזירים
להם מעותיהם לערך קנס הרטל כמו שנטלו מהם וגילו
הדבר כדי שיעשה הקיימיה שיחזירום אליהם כפי שורת
הדין פטורים הגם דנמשך נזק לק"ק דהם בגורמים אל
עצמם אכן כ"ז אם לא היה להם אפשרות להציל מהטלת
המשי ולקיחת מעותיהם לאחור כי אם באופן ההוא ולמה
שכתבו שקראום גוללים ושעשו להם הלשנו' אם כני' בדברי
ראויים לקנס אכנאם שלשה ברורי מכחישי' אותם אומר'
כי היו שם ולא דברו דבר פטורים מזה הקנס כמ"ש לעיל
ועכ"ז אחלי פני מעלת תהלת הק"ק יע"א ב"ד הלדק ישברו
על פשע וימחלו אשם ולא ישמעו קולות ומער המריב' לא
תתך בהרל' כי כמה אהוב השלו' ושנוי המחלוקת ויעברו על
מדותיה' כמנהגם הטוב והישר והפול נא תחנתי לפני מעכ"ת
יעשו כדבר הזה כי אנשים אחים הם ידעתי כי כן יעשו
מעכ"ת ולכן לא אאריך רק אותילה לאל אהלה פניו
ישפוט ביניכם אהבה אחוה ושלום כנפשכם ונפש נאמן
אהבתכם אחיר בכמוהר"ר שם טוב מלמד ז"ל

סי' כב

שאלה ראובן שמעון ולוי שרצו להשתתף גם יחד
וש' ולוי היו רולים לשתף עמהם את
יהודה באומרם שהוא ישא ויתן בתוך החנו ויקח חלק עמהם
וראובן היה ממאן להשתתף עם יהודה לפי שהיו אומרי'
לו המון העם שיהודה הוא פורן ועושה כל מעשיו
בלי השכל ומתיירא שימשך מיהודה נזק לשותפות ומה גם
שלא היה ליהודה קרן בשותפות מחמת זה ולא יקפיד בנזק
השותפות וכדי שיתרלה ראובן הנו' בשותפות עם יהודה
נכנסו ערבים ש' ולוי בעד יהודה הנו' שכל נזק ואחריות
שימשך מלד יהודה הנו' עליהם לשלם לראובן חלק נזקו
וכראות ר' הנו' הערבות נתרלה להשתתף עמהם למשך
שנה א' הכל בשבועה. ומשך שותפותם הנו'. כמו ב' או ג'
חדשים ויותר משנה הנו' וראובן היה מוסיף לחברו ראו
שיהודה הנו' אינו עושה מעשיו כהוגן שהוא עושה דברים
שגורם הפסד ונזק לשותפות הנו' וחבריו היו משיבים לו
שהערבות שערבו בעד יהודה היה בעד שנה א' ועת שעברה
השנה ילאנו מהערבות וראובן היה משיב להם תנו לי
מעותי שיש לי בשותפות הנו' ותפטרו מהערבות של יהודה
ולא אבו שמוע עד שנמשך הזמן הנו' בא יששכר ונשתתף
עם כל החברים לזמן שנתים ימים וקיימו וקבלו עליהם
כל התנאים שהיו להם בשט' הראשון בכל החוקים ובכל
השבועות הנז' היינו הראשונים כמו שהיו מעיקרא ונמשך
שותפותם קרוב לשנה אחת תוך זמן השותפות הלך א'
מהשותפי' ונשתתף עם אחיו שלקח מלאכת המלך יר"ה ואחר
השותפי' נושאי' ונותני' עמו ולוקחים הולאתם ממלאכה הנו'
ואינם נותנים לר' מאומה ועתה טוען ר' שיתנו לו חלקו ממה
שהם לוקחי' להולאתם שכן כתוב בשטר שבידו בשבועה שכל
זמן משך שותפותם ליקח כל א' מהם להולאה ש' לבנים
בשבועה ועוד יש תנאי ביניהם בשטר הנו' שאפי' הליאה
בדרך יהיה בעד השותפות הנו' כיון שהם לוקחים הולאתם
ממלאכה הנז' תובע ראובן שיתנו לו חלקו מהמעו' שלוקחי'
להולאתם לערך המגיע לו ועוד טוען ראובן טענה אחרת
שיהודה קנה פרקמטייא אחת ופשע בה לקנות אותה קודם
ראותה באופן שלא יכלו למוכרה מפני רעתה למאד עד
שהולרכו לשלא' דרך ים למדינה אחרת והפסידו אותה
ותובע ראובן שיפרעו לו שמעון ולוי חלקו המגיע לו
מההפסד ההוא כפי תנאם וש' ולוי טוענים שכבר נתפרדה
החבילה באומרם שכיון שילא יששכר מן השותפות נתפרדו
ואינם מחוייבים לפרוע לראובן הנז' וגם לתת לו הולא
ממה שהם לוקחים וראובן טוען שכיון שאחר שנפרד יששכר
מביניהם נמשכה שותפותם עד שנה א' וא"כ לא פרעו כל
החובות שהוא חייב וערב בעדם וגם לא נשבעו שבוע' השותפו'
בב"ד וא"כ עדיין השותפות במקומו עומד יורנו הדין עם מי

תשובה בשאלה הזאת יש לחקור בה ד' חקירות
הא' אם נתחייבו שמעון ולוי בערבות
שערבו בעד הנזק המגיע מכחת יהודה מאחר שלא נתחייבו
בסך קלוב · והב' אם התנאים שהתנו הם קיימים
וכן ערבותם אפי' אחר שנכלה זמן השותפות מאחר שלא
נתנו לו מעותיו · והג' אם זכה ראובן במה שהם
מרויחים במלאכת המלך יר"ה · והד' אם כשנסתלק
יששכר נתפרדה החבילה · והנה לחקירה הזאת
נכנסנו לפלוגתא דרבוותא ושלשה מחלוקות כדבר שהנה כתב
הרמב"ם בפ' כ"ה מהלכות מלוה ולוה וז"ל מי שלא פירש
קלב הדבר שערב כגון שאמר לו כל מה שתתן
תן לו ואני ערב או מכור לו ואני ערב או הלוה ואני ערב
יש מן הגאונים שהורה אפילו מכר לו בעשרת אלפים או
הלוה תאה אלף נשתעבד הערב בכל וראה לי שאין זה הערב
חייב כלום שכיון שאינו יודע הדבר שעבד עלמו בו לא
סמכה דעתו ולא שעבד עלמו ודברים של טעם הוא למבין
עכ"ל וכתב ה"ה וז"ל כבר נתבאר פי"א מהלכות מכיר' שדעת
רבי' ורבותיו שהמחייב עלמו בדבר שאינו קלוב אע"פי
שקנו מידו לא נשתעבד ואף בכאן הלך לשטתו ואת שהערב
אינו משתעבד בדבר שאינו קלוב וכבר כתבתי בו"עד אלא
שהרמב"ד חלק שם על הדין ההוא וכאן העיל עשרה ותתוב
בהשגות א"א וא"כ לא ברב ולא במעט אלא עד כדי שבוע'
מגעת לשם שהוא רגיל ואמיד נשתעבד ע"כ וזו הסברה אין
דעתי נוחה כו' יע"ש וכ"כ הטור ח"מ סי' קל"א יע"ש הרי
מבואר שג' מחלוקות בדבר דלדעת הגאונים והאחרוני' דאולי
בשיטתם כמבואר בח"מ סי' ס' יע"ש משתעבד אפי' באלף
אלפים ולדברי הרמב"ם ורבותיו אינו משתעבד כלל אפילו
במעט ולדעת הראב"ד אם הוא אמיד ורגיל בסך ההוא חייב

ומחבר

כיון לענ"ד ק"ל הנה ימזור אחר הדבר ויחקור אוה סך פרעו לינן ויחזור ויפרע מהם אלא שאם לא היו או בשעת ברעון כמשנה כיזן או משבר אנשים אחרי' ודאי שחייבים ראובן ושמעון מעט' שהפסידו הם לק"ק והיו יכולים להנצל בלתי אמירת בדברים ההם כמ"ש ואפי' היו אנשים אחרים שם מ"מ מאחר שע"י אמירתם עמו שיפרע' את דביני בינה הק"ק א"כ הם הגורמים הפסד הזה תכף בבריא וי"ל דשאני מההוא נדון של הב"י ווייל ז"ל ומההוא של מהר"ם ז"ל וקייהים מדיני מסור דהוא קנס כמ"ש הר"ם ולכאורה איני רואה בזה מקום לפוטרם אם לא שיפרשו הג' ברורי' כהם שלא אמרו ראובן ושמעון כדברים ההם

אכן מה שיש לחקור הוא בעד מה שאמר משנה הדגלן לברורים של דברי ראובן ושמעון ההם אם כנים כדבריה שאמרו לנשות הפסד לדגלן ימים ודברו אם יש לומר שזה כוח לפוק' ולמכשול אם ושלום לקהלות על ידי כך ואם ושלום אם יבא הפסד הם הגורמים דבר זה אם חייבים מזה מדין או לאו הנה כבר נודע שר"י ז"ל חילק בין דין גרמא בנזיקין לד"ג דזה פטור וזה חייב והנה הרי"ב הביא סברת ר"י בח"מ סי' שפ"ו יע"ש ומוהרי"ק הביא שם יותר מבורר הענין בדברי התוס' דדינא דגרמי חייב מפני דהוא עצמו עושה היזק לממון חברו ועוד חילק דדינא דגרמי דחייב שההיזק נעשה מיד בשעת מעשה וכ"כ הרא"ש יע"ש ובש' לא יתפור הקשו על חילוקים אלו מטעם את הטעם כו' יע"ש והר' להריב"א דדינא דגרמי הוי מטעם קנס כדמוכח בירושלמי ולכך כל היזק המצוי ורגיל לבא קנסו חכמים וטעם שקנסו דלא יבא כל אחד הולך ומזיק לחברו והיינו טעמא כו' יע"ש והנה ר"י בעת"ה כתבו סי' ש"ו הביא החלוקים האלו יע"ש וכן הביאם בסי' שט"ז וכתב וז"ל כאחד דכל היכא שהמזיק בעצמו עוש' ההיזק לממון חברו וברית הזיקא כה"ג קרי דינא דגרמי אבל אי לאו הכי קרי גרמא בנזקין ופטור כו' ובנ"ד שאינו ברית היזקא שהרי לא עשו הק"ק שבא להם נזק מכל זה עדיין אלא שמתיראים שלא יבא ולאו ברי היזקא וגם אינו גורם ועוש' בעצמו היזק אל הניזק מא"כ בנ"ד וגם כנגד החילוק הב' ג"כ בנ"ד אינו בא ההיזק מיד כמו שהוא מבואר והנה נר' דכל שיש בחילוק הא' ולא הב' פטור וזה שכנה כתב מוהרי"ק שם תשו' הרשב"א שכתב וז"ל כת' הרשב"א בתשו' רואה אני לפטור את שמעון אם עבר והחזיר השטר לגוי לפי שאין כאן דינא דגרמי שאין ראובן זה מתחייב מיד בחזרת השטר לגוי וכל שאינו ניזוק מיד אינו קרוי דינא דגרמי אלא גרמא בנזיקין ולא עוד אלא אפי' היה ביד שמעון שטר פרוע ממש של ראובן ונתנו שמעון למלוה כ"ש שהוא פטור מדיני אדם מטעם זה שאמרתי עכ"ל

והנה הואיל ואתא לידן הך תשו' נימא מילתא דהנה ק' לענ"ד על מ"ש הרא"ש בח"מ סי' ש"ז על מה ששאל על שמעון אשר הודי' שראובן פרע על ידו ג' אלפים ות"ק לבנים לתוגר פעם שנית שהעליל עליו מחמת אשר התגיר לו העיסקיירי ושהחזירו לו להנאת ראובן ואמרו לו מה הדבר והשיב שבטעות היה הדבר אבל לתועלת ראובן נתכוון כשנתן העיסקיירי יע"ש והנה השיב שם וחייב את שמעון אפי' ע"י אדם והביא החילוקים הנז' ואח' כתב וז"ל וא"כ בנ"ד שמעון שהחזיר העיסקיירי לתוגר הוא עשה ההיזק לממון חברו וברית היזקו שנתן חברו לתוך המכמר כו' ואין לך מעשה גדול מזה כאופן דמילתא דפסיקא היא שחייב שמעון לפרוע לראובן כל מה שהוזק מחמתו כיון דקי"ל כמאן דדאין ד"ג ונלון זה שייך לדינא דגרמי וכמו שהוכחתי ואם יתקפ' אדם שהרי כתב הרשב"א כו' והביא התשו' אשר כתבנו ואח"כ כתב וז"ל שלהו הרשב"א אקים עלה ואיך יעלה על הדעת לפטור למחזי' השטר לגוי מטעם שאין ראובן מתחייב מיד בחזרת השטר מ"מ מגו' שטרותיו של חברו דקי"ל כמאן דדאין דינ' דגרמי מגבי דמי שטרא מעליא דאם איתא דלא חשיב ניזוק מיד כשהחזי' השטר אלא אח"כ כשגוב' הגוי א"כ בשורף נמי לא הוי ההיזק מיד אלא אח"כ כשלא רצה לפרוע הלוה אלא ודאי כיון שנשרף השטר הפסיד הממון בידים וחשיב מזיק ביד וכ"ש הוא משורף שטרותיו של חברו דהשתא ומה התם שהלוה הוא ישראל ואפשר שאע"פי שנשרף השטר כו' יע"ש

והנה לענ"ד ק' דודאי נאמר דמהרש"א היא התשו' הביא והנה אמרי בשורף שטר חברו דאמר שהי' לו שעבוד קרקעותיו של חייב ומציאתו של זה ששרפו אבד החוב והשעבוד א"כ הרי הזיקו מיד שהרי יכול להכחיש תכף הלוה כו וג"כ כי מ"מ לא יוכל לגבות ממשעבדי אחר שאין לו שט' וא"כ יקרא מזיק מיד וכן במוחל שטר אחר שמכרו שהרי הזיקו מיד משעבוד שהיה לו נפרע ונפטר ולכן חייב ואם יהיה שהלוה יהי' להלוקה הא' יהיה פטור ע"י כך להזיקו אבל לעולם החיוב בא לו תכף שהרי הזיקו בידים ממונו וכן במוחל וק"ל וכן יראה ממ"ש הרמב"ם פ"ח מהלכו' חובל וז"ל וכן השורף שטרותיו של חברו חייב לשלם כל החוב שהיה בשטר שאע"פ שאין גוף השטר ממון הרי גרם לו לאבד הממון כו' עד ומאחר ששרפו הוא אינו יכול לגבו' מתוכו כו' עד וכן ראובן שהיה נושה בשמעון כו' וחזר ומחלו הרי נפטר משמעון כו' עד העושה עבדו ספותיקי וחזר ושחררו כו' הרי דהשוום הרמב"ם וא"כ תכף אבד השעבו' והחוב ולפיכך חייב כו'

ועוד ק' למה חייב לשמעון בדיני אדם אחר שלא היו עדים על הדבר רק ע"פ והוא אומר שבטעות היה הדבר נאמינהו במגו דהיה יכול להכחיש ואחר שמודה כי היה בטעו' נפטר אותו ממ"ש שם מוהרי"ק וז"ל סופר שטען שטעה וכתב מנה במקום מאתים אינו משלם לו ההפסד שהגיע לו דריעות השטר דגרמא בעלמא הוא כ"כ הר"ן בפ' לא יחפור וכ"כ נ"י וכתב עוד דה"ה לאומן שהזיק ואלה אינו משלם לו לצער אוליו כו' יע"ש אם לא שנאמר דשאני ההוא נדון שאם היה אומר שבטעות היה ניחא דיש מקום לפוטרו אבל מאחר שאמר כי לתועלתו עשה מה שאין לו רגלים ודאי פושע היה ודבריו סותרים אלו לאלו ולפיכך כתב מה שכתב והגם שלא הוזכר דבר מזה בדבריו נאמר שבניתו לפשוט

ועכ"ז אינו נח לי תם צריך אנכי למודעי לדעתי דק' לדעת הר"ן במ"ש מ"ש התם ממה דאמרינן בר"ל דאמור דיכרא לר' אלעא ואמר דאי משכחת ביעא משלם כו' דהתם לא נתכוון להזיק רק טעה ודוגמת זה הק' הרמב"ן בהדושיו לבתרא בקונטרים ע"ד דגרמי דק"יא מהת' למאן דבכרי דדינא דגרמי קנסא כו' דא"כ בתם למה חייב אחר דלא קנסינן שוגג אטו מזיד יע"ש וצ"ע כעת ובשוב לענייננו ונאמר דהנה מדברי הרשב"א יראה בבירור דלא שאני ליה מגוי לישראל אפי' בגוי

כתב מה שכתב וסר"י כס' הנז' כתב וז"ל אך תרי מגייהו דאינון דמיין לנ"ד בעינא לבאר חדא היינו אחווי אחוויי דמוסר ממון חברו ביד גוים דחייבו רבנן משום ד"ג ואיזך שישה בו את הנחש כו' וחילק ר"י בלשון הא דאחווי ברית היזקא דהקשיה רחמנא להוא מכמר ובודאי אין מרשיע ועושה בעצמו ההיזק דהוי כמו שנותנו לתוך המכמר וכמו דקליי' דמי אבל שיסה כו' עד ובלשון הב' חילק אחוו אחוויי ההיזק נעשה מיד דכמאן דאחווי לאלתר דמי כו' יע"ש והנ' יראה דאחר דהרשב"א כתב כן בגוי נראה דחולק על מה שאמר ר"י. אכן מ"ש א"כ יקשה על הרשב"א דבמסור שע"י מסירתו מזיק לחברו שחייב לשלם נזקו והגם שאינו בא עליו תכף אמאי חייב אם לא שנאמר דהתם משום קנס וכמ"ש הרמב"ן בשלהי חידושיו על בתרא בקונטרים שעשה על ד"ג דקי"ב יע"ש שמסורות מדין קנס נגעו בהם אכן

דין

והמו הולאות ופזורים עד בלי די להחזיר המשי לברורים
וכן גזר הקייאיה ולקחו המשי הברורים ואחר שהשליך
הקייאיה המשי הנז' או הברורים אשר לא היו מפוייסים
להכנ' ערבים אחר שראו שהשלי' להם המשי נתפייסו להיות
גם הם ערבים ורצו לקיים הגזרה שיקחו המשי הנז' ה"ר
ראובן ושמעון הנז' ואם לא ירצו שיהיו חייבים לפרוע כל
אחד מהם י' גרושים כנז' ואנחנו ח"מ בראותינו שהר' ראובן
והר' שמעון באו לפנינו פעם ופעמים ושלש ומכרו וקבלו
לגמור ולעשות באופן שאין להם פשע ואשמה על כל העובר
ועתה הוזקנו לקול זעקתם ואנחנו מבטלים ביטול גמור
לגמרי אותה הגזרה ואותו הקנס להיותם ככלי חרש הנשבר
וכדבר שאין בו ממש אחרי שראינו שהטלת המשי עליהם
היא שלא כדין ועתה להיות כתבנו וחתמנו שתי שורו' אלו
להיות לידם לראיה ולזכות והיה זה היום יום ב' אילול
הש"ט ליצירה פה עירה עבריא והכל שריר ובריר וקים

ועתה על שלא רצו לקחת את המשי קנסו את ר'
ושמעון כל אחד מהם י' גרושים ועל אשר

הלכו למשנה הדגלן באיגרות הדגלן והאזירוה על הקהלות
קנסו אותה עוד ה' עשר גרושים לכל א' מהם באומרם שאמרו
ר' ושמעון לפני הקייאה שהב"ד הם שוללים פמו שבא אגר'
על ואת מאת קלת יחידי הק"ק וגם כתבו באיגרת ההיא
שהנה כבר ע"י שותדיות עשו עם המשנה של הדגלן הישן
שיאמר שפרעו היאודי' המשי לערך ק"ל הרטל הגם שבהתב'
פרעוה לערך ק"מ וזה לתיקון העניים הבאות וכן פרע המשנ'
הישן למשנה החדש של הדגלן החדש ואח"כ שבאו ראובן וש'
וגילו למשנה החדש שלערך ק"ס לבנים נתפרע המשנה החדש
מהם ג"כ לערך ק"ס וגם שאמרו כאלה רבות לפני המשנ'
ואמרו יבא מה שיבא והגזימם לנהיד ור' וש' מכחישים כ"ז
ורצונו אם חייבים ר"וש בקנסות הללו או לאו אחר שהורשו
מאת הג' מהב"ד שילכו לעשות הבא מידם וגם אינם מוכירי'
במעשה ב"ד שעשו הם לראובן ושמעון דבר שאמרו לקייאה'
רק שלקיח אחור המשי והטילו עליהם שהקנס הוא בעול
כו' ועוד שהנה שאחד מהם היו רוצים להטיל עליהם המשי
שלא כדין והם היו רוצים להנצל הימנה לא יכלו לעשות כי
אם באופן ההוא הדין עם מי

תשובה הנה להיותי טרוד לא אוכל להאריך רק
לכתוב בקיצור הנוגע לענין דינא ונאמר

כי הגם דקי"ל כר"נ בפ' המניח דעביד איניש דינא לנפשיה
ואפי' ליכא פסידא כו' וכתבו הפוסקים דאפי' ע"י הכאה
כל שאי אפשר באופן אחר וכמו שהביא מוהרי"ק בח"מ
סי' ד' יע"ש והגם שלהכות את חברו יש איסור לאו כנודע
ועכ"ז מתירין ולא נכתוב רק לשון הריב"ש שכתב שם וז"ל
אע"פי שיפקיד אינו יכול לדון עושה דין לעצמו פירוש אם
רוא' שלו ביד אחר שגזלו יכו' לקח' את שלו מידו מה שגז'
לו ואם האח' עומד כנגדו למחות בו יכול להכותו עד שיניחנו
ליקח את שלו ל"ת אם הוא דבר שאם לא יקחנו עתה מידו
שיהיה לו הפסד כגון שהא' יוליאנו ושוב לא יוכל להוציאם
מידו שפשיטא שעושה דין לעצמו ופטור על מה שהכהו אם
הוא בענין שאינו יכול להציל את שלו מידו אם לא ע"י
הכאה אלא אפי' אם הוא דבר שלא יפסיד אם ימתין עד
שיעמידו בדין אלא שאינו רוצה לטרוח להעמידו בדין אפ"ה
כיון שברור לו שהדין עמו ויכול להוציאו בדין מידו יש
לו רשות להציל את שלו ואפי' ע"י הכאה אם אינו יכול
להוציאו בענין אחר עכ"ל והנה מוהרי"ק בשרש
קפ"א כתב מ"ש המרדכי בשם הר"ר מאיר דכ"א באפן כו'
עד וכ"ש הכא דאין להם להקהל שום ברור בזה הממון
דלא יכלי למעבד דינא לנפשייהו ולאחזוקי בממון עכ"ל יע"ש
א"כ הגם שהב"ד לא היו יכולי' הקהל לעשו' דין לעצמם
כשיכופו על ראובן וש' ליקח הטלת המשי ואם
לאו שיקנסו י' גרושים כל אחד מהם מקום שדין פשוט

הוא שאין להם להטיל שום הטלת משי ופרעון על נכסי
יעקב שותפם כמ"ש מכמ' טעמים מבוארים שם ואם מפאת
שגם הם היו נאותים להעביר עליהם שורת הדין וליקח כל
מה שיגיע להם כפי מה שילכישו במזיתרא או בקלמטנס
ע"פ שבועתם או שיקחו כל הק' ליטרין אכן שיכנסו ערבים
פרעונים הברורים לעשות להם טובי' בעריכות הק"ק יע"א
ממך ק"ח לבנים הרטל עד ק"ם אח"כ נשארו ובא פעמים
שלש להתרות אליהם על כך הגם שכתב הדגלן היה בידם
כמו שבא באר היטב במעשה ב"ד אשר בידם מהשלוש' ברורי'
וא"כ אחר שלא היה לקהל זכות עליהם ודאי שאין להם
לעשות דין לעצמם כמ"ש

אלא לכאורה ירא' דר"וש מאחר שהיו יכולין לעשות דין
לעצמם להנצל מהטלת המשי אשר באופן אחר לא
היו ניצולים מהטלתו כי לא היו יכולים להנצל מאת
הב"ד והיה להם פסידא א"כ יאמר אומר לכאורה שכ"ש הוא
מהתם שעושה דין לעצמו ואפי' ע"י הכאה דאית ביה איסו'
לאו ואיקרי רשע כדכתיב ויאמר לרשע למה תכה רעך ואפי'
בדליכא פסידא כמ"ש

אלא היה לומר דע"כ לא קאמרינן דאדם עושה דין
לעצמו היינו בין ישראל לישראל ואפי' ע"י הכאה
דאית בה איסורא כו' משום דהכי ליכא סכנה תאמר לאסו'
לגוים דאפי' נמסר על עסקי ממון דאית ביה סכנת נפשו'
וכאר"זל כתוא מכמר שמה תוא זה כיון שנפל למכמר שוב
אין חומלים עליו כך ישראל וממון בא לסכנ' נפשות וכמ"ש
הרא"ש כ"ז בכלל י"ז סי' א' יע"ש וזה אפי' ביחיד כ"ש
ברבים והנה בודאי ב"ד דהלכו לקייאיא לא דמי למ"ש הרא"ש
בכלל י"ז סי' ד' וז"ל שאלה ראובן אומר שיש לו תרעומת
על שמעון שחייב לו מעות ועוד שעושה לו דברים שלא
כהוגן והוציא עליו דבה רעה והומר שרוצה להרעים ממנו
בדיני א"ה בא שמעון לב"ד והחזיק לראובן ואמר לב"ל
הנני מזומן לירד לפניכם לדין ולהתחייב בכל אשר תחייבו
אותי ומעתה התרו בו שלא יוציא עליו אלו הדבות ושלא
יתבעני בפני האומות יר'כי ראובן זה אינו אלא מוציא
דבה ולעז כו' עד ואם יתרעם ממנו בדיני האומות יש לו
דין מסור להורידו בידי ואם יגזים ויאמ' אלך ואמור לפני
הגוים דבר שיוכל לבא ממנו הפסד לשמעון משעת דבורו כו'
יע"ש דהכא הרי התרו פעמים שלש שיקחו המשי בתנאי
שיכנסו ערבים ושאר הדברים כנז"ל ולא רצו על הכל שהוא
שלא כדין תורתינו הקדושה הטלה היא אך אמנם עכ"ז
ראובן ושמעון אלה לא היה להם ללכת לפני הקייאה שמא
ימשך נזק לרבים כמו שיבא למנים על הכל שאם כנים
הדברים שקראו לברורים שוללים וגם כי הודיעו שבעורך
ק"ס לבנים פרעו הרטל ושהלו בקייאה החדש באומרם לו
שלערך ק"ל הרטל פרעו שבל זה נתכעס בודאי אם כנים
הדברים יראה דראויים הם לעונש שעושים על כדבר הזה
ע"ו גרושים לכל א' כי מהעשרה גרושים הראשוני' שקנסו'
על שלא רצו לקחת המשי בודאי דפטורים לכ"ע ואין אנו
עוסקים רק על דבר הזה על מה שדברו נגד הברורים כאמו'
ודוגמת זה בא בתשו' המיוחסות להרמב"ן סי' ר"ס וז"ל
ראובן נירדף הממונים הממשכנים אותו והרים קול ברחובות
קריה לפני גוים כי יהודים עוברים מאמר המלך ומלוי'
יותר ממלותו והבאת ע"ז שיש להעניש ואפי' שלא כדין
כו' והשיב שם באורך יע"ש וכתב ז"ל ועתה אני חוזר לנדון
שלפנינו ואומר כי מלשון זה כמור מזיקי אדם אם לא
אמר כאן עצמו לשר אע"פ שחייב בדיני שמים אם הגיע מאמ'
דברו הפסד לחברו דכיון שהוא עצמו אינו המזיק הראשון
והרי זה פחות כו' יע"ש וגם שם כתב על דבר קנס מפרים
את גוזרי כמה יע"ש

א"כ בנ"ד נאמר שאחר שראובן ושמעון אמרו לקייאה
אשר הוא שופט בארץ הדברי ההם ואמרו כדברים
ההם

ראיה מההיא דאמרינן בפ׳ האומר ובפ׳ מי שאחזו
ושיוס דאין חילוק בין אם אמ׳ מהיום ובין אם אמ׳ מעכשיו
והביא ראיה שכן משמע פ׳ מי שאחזו דשונין הן אם מתי וכ׳
לשונות משמע אם אמר מהיום כמ״ד מעכשיו דמי וכו לריך
אני למודעי דמאי דאנן קיימא לדעת ר״ת מה יהא הדין א״כ
אמר ראיה מהתם דהרי כתבו התוס׳ בשם ר״ת שם וז״ל
מהיום אם מתי מעכשיו אם מתי ה״ז גיטך כת׳ ר״ת מהיו׳
אם מתי אם מת בו ביום לא ידענא מה אדון ביה ולרבינו
אלחנן וכו׳ עד ומ״מ נכון להחמיר עכ״ל

ואין לפקפק על ר״ת ממה דקאמר בגמ׳ דהוא מ״ש
במרדכי ראיה לדבריו עמ״ש הכא דאב אמ׳ מהיום
לא ידע מה ידון ביה דהרי קאמר בגמ׳ התם אמ׳ לא מהיום
כמ״ד מעכשיו דמי הוא לדעת ר״ת, לבלא נשמע לאחר
מיתה והוא כבימות לאחר קותו יום כמו אילו לא אמר
מהיום דהיינו לאחר מיתה והיה נשמע לאחר מיתה אבל אם
ימות בתוכו יום ישנו הספק הוא שכתב ר״ת לדעתו וה״כ
המרדכי עצמו בפ׳ ההוא כתב דברי ר״ת אלו שפירש ר״ת
בסידור גט ש״מ ניחא לי מעכשיו וכו׳ עד ומיהו אומר הרב
כי לפי המסקנא משמע דאין חילוק בין מהיום למעכשיו
מהיום כמי משמע מעכשיו מאי לא הוה משמע הכי ולי אין
לו לירא לא״ת שמא ימות בתוכו יום כיון שאחרת מיתה
הוא עושה כן מ״מ נכון להחמיר כדברי ר״ת ולומר מעכשיו
כדי שלא יהיה שום גמגום בדבר עכ״ל והג׳ ירקס
לומר דמ״מ ומיהו אומר הרב הוא על רבינו אלחנן וכמ״ש
התוס׳ כן בשמו דאילו לר״ת לא מ״ל הכי דאלת״ה ק׳ מר״ת
אדידיה לפי מ״ש התוס׳ בשמו ולפי מ״ש המרדכי
בשמו אלא ע״כ לומר כמ״ש ומיהו אומר הרב הוא על רבינו
אלחנן ודייקא לישניה דהמרדכי דמ״ש כן לא על ר״ת הוא
דאיירי מדסיים בלשונו וכתב ומ״מ נכון הוא להחמי׳ כדברי
ר״ת דמשמע דעל הא אתא לא כסברת ר״ת קא מיירי דא״כ
הוה ליה למימר להחמיר כדברי הרב כדאמרינן לעיל ומיהו
אומר הרב ומ״ג דאם ר״ת הוא מאי אומרת שייך אחר דהוא
עצמו כתב שהמסקנא לא משמע הכי אלא דהוי כמ״ש

ואם כן ק׳ איך כ׳ במרדכי דברי רבוותא ע״מ שנשאל
לדברי ר״ת דאין חילוק להוא דנקרע הגט היכא
דהוא לזמן בין אם אמר מהיום לאמר מעכשיו דהרי שוכא
היכא דאם אמר מעכשו אפי׳ נקרע תכף אחר נתינתו לאו
כלום הוא ולכשיתקיים התנאי למפרע הוי גט מ״מ כ׳ לדעת
ר״ת היכא שאמר מהיום ונקרע בו ביום כעין נ״ד דלא
ידע מה ידון ביה וכן הקושי׳ הוי׳ ישנו לדברי הרמב״ם
ולדברי רבינו פרץ דכתבו לדעת ר״ת דמהיום אם לא באתי
תכף ולאלתר ומייד משמע ושיחול עכשו והוסיף הרמב״ם
שאין הפרש כמ״ש שהרי ר״ת לא סבר הכי וכמ״ש והתימא
על המרדכי שכתב לעיל דברי ר״ת וכתב דיש להחמיר
ואח״כ הביא דברים הללו ולא הקשה עליהם רק הביאם
בסתמו׳ דמשמע דכן הוא וליתא אול׳ ופולה בה ומצלף סברתו
כך היא כו׳ וכאו לנ״ד ונאמר דלכ״ע נ״ל מאחר דהרי התנאי
בהלכתו לכל הד׳ דברים שנראה שלכך כיון השואל בכותבו
כפול ולדינו דהגם דאיכא רבוותא טובא דסברי דבע״מ
ובמעכשו לא צריך הד׳ דברים שיצטרכו התנאים מ״מ
איכא רבוותא טובא דחולקים בזה וא״כ מאחר דאמ׳ מעכשו
לכ״ע אפי׳ אם נקרע הגט תכף כנ״ד כשיתקיים התנאי
הויא מגורשת וא״כ למה זאת צריא להתנסבא לכל גבר די
יצביין וכל זה אם ירחק בעיני גדולי הרועי׳ רועי ישראל
וא״כ מאחר שלא בא המגרש בזמנו הגט הוי גט שריר
וקיים וליתא אינש דיערער ביה אחר שלא נתקיים תנאו
הנלע״ד כתבתי נאם עבד כל רועי דת ודין אחיר תלמוד

סימן כ

שאלה ראובן ושמעון ולוי שותפי יעקב תושב
חברון ראובן ושמעון ולוי הושבי עברוא
והיו מתעסקים ראובן ושמעון ולוי בממון שותפותם בכל
מקום אשר ימצאו במזיתרא או שמו׳ אל שגבול הקוה והנה
כבר שאלנו אם יתחייבו שום פרעון שמעון ולוי חוץ
מהנוגע אל ערכם מפאת ממון יעקב אשר הוא מאנת עמהם
אחר שיעקב הוא תושב חברון ולשם פורע כל פרעונותיו
בכל מכל כל והשיבותינו על התורה ועל העבודה שהוא
פטור מכת׳ טעמים ועכ״ז אנחנו נתרצנו לקחת תחת הק״ק
מהטלת המסי כפי אשר נלכים במזיתרא או בקלאמאטא שהוא
מגבול׳ ע״פ שבועתינו והברורים אשר היו בימים ההם לא
נתרצו רק הטילו עלינו ק׳ ליטרין מסי בעד ממון יעקב
שאינו עולה כדין משבועתינו וזה היא לנו מעשה ב״ד מג׳
ברורים אשר מעידים וכותבנו והנו העתקו אנחנו מקלת
הברורים הא״מ בראותינו הקטטות שנפלו לענין הטלת המסי
של הדגלן אשר הטלנו לה״ר ראובן ולה״ר שמעון יצ״ו מאה
ליטרין מסי כמו המעות של החכם פלוני אשר מלבד המאה
ליטרין מסי הנז׳ הטלנו עוד על ה״ר ראובן יצ״ו וה״ר
שמעון יצ״ו הנז׳ מסי הנוגע להם בערכם ככל יחיד ויחיד
אשר על ענין הטלת המאה ליטרין מסי הנז׳ נמשכו קטטות
ומריבות יען קהלתינו עמדו ופרצו גדר התקנה וההסכמה
הנעשי׳ מאשתקד עם הברורים אשר היו בימי׳ ההם בתוכה
בעט ברזל בצפורן שמיר שיהי׳ כל יחי׳ ויחי׳ אשר לו שותפות
עם אחיו או עם אביו שיהיה אל על השותף ההוא חובת
הטלת המסי ככל יחיד ויחיד אפי׳ שהשותף ההוא יהיה
דר בעיר אחרת אשר תוקף ההסכמה ההיא הייתה בעד
זמן מוגבל חמשה שנים בקנס נח״ש וככל אלה ושבועה ועתה
קהלתינו קמו ורצו לבלע ולהשחית אותה ההסכמ׳ ועשו
הסכמה חדשה במגנון זה שכל יחיד שיהיה שותפות עם
אחיו או עם אביו ודרים בעיר אחרת היחיד ההוא הדר
בעיר הזאת אחרי שילבישו כל ערכו הכתוב בפנקס הק״ק
יצ״ו אם ילבישו יותר מערכו יהיה פורע בעד שותפו ההפסד
מה שיהיה נוגע לו אחריו הלבשה אשר על זה היו מתעלמים
ה״ר ראובן וה״ר שמעון הנז׳ לומר למה נגרע מכל אחינו
שגם אנחנו נלבישו כדי ערכנו ועל היותר מה שנלבישו נפרע
גם אנחנו ההפסד ככל יחיד ויחיד כנז׳ ומ״ג שהיו טוענים
שאין חפץ לאכה הם׳ ההוא הנז׳ להלבישו תעותיו בקלאמטא
ושכינותיה אמנם אם התלא תמצא שנלבישו יותר מערכנו
נפרע גם אנחנו ככל יחיד ויחיד שיש להם שותפות כנז׳
ואחרי שומעינו טענותיהם ראינו שהדין עמה׳ וקרנו לדרוש
ולמכור המסי הנז׳ לתת להם דמי המסי לא יכלנו למצוא
למכור המסי הנז׳ ועלה בהסכמתינו שה״ר ראובן וה״ר
שמעון יקחו המסי הנז׳ כפי הערך שלקחוהו הגביר לוי
ויהודה יצ״ו ובעד באחרית לתשלום משותיהם נכנסו ערבים
לפרוע להם השארית וכך גזרנו שאם הנז׳ לא יתפייסו
לקחת המסי הנז׳ שיהיו חייבים לתת קנס עשרה גרושים
כל אחד מהם אשר אחר כל אלה הדברים שלחנו שליח ב״ד
בעד ה״ר ראובן וה״ר שמעון הנז׳ ואמרנו להם הכל העולה
בהסכמותינו ונתפייסו לקחת המסי כנז׳ אך בזאת נאות
להם שנכנסו ערבים בעד ההפסד • וכן לענין הערכות
היו מקהלתינו מפוייסים להכנס ערבים ומקהלתינו לא היו
מפוייסים רק היו קוראים אותם בדברים עד כי באו פעמים
שלש בב״ד שתנתן להם כדת מה לעשות ולגמור ולקיי׳ ככל
היוצא מפיהם ולא היו מפויימים קצתם להכנס ערבי׳ בשום
אופן ובין זה נמשך קטטה בין הברורים ואמרו לה״ר ר׳
וה״ר שמעון לכו ועשו כטוב וכישר בעיניכם אחרי שאינם
אפילים לעשו׳ לכם קיום ותקחו וכותב׳ מכל הבא מידכם
אשר על זה הלכו ראובן ושמעון הנז׳ בקיימא של הדגלן

ואשר

אהלות עליון בעץ ביקו גדמוכה כו׳ ומתוך זה היה אם לבנו
והלכה מגתה וכה״ג כתב מהר״ס בתשו׳ במיירי על אחד
שהכה את חברו והלך המוכה וקבל לפני השופט לאין לדון
עליו דין מסור משום דאין אדם נתפס בצערו כו׳ במרדכי
שלהי קמא ובכ״ג כתב מהר״ם בתשו׳ ז״ל מעשה בר שהכה
ש׳ וגם כשעה שהכה בעוד שלבו אם קרא לר׳ ממזר וירדו
לדין כו׳ עכ״ל ופטרו ה״ר יצחק והביא ראיה לדבריו והיה
כי יחם לבבו ובהיגו עכ״ל אלמא אע״ג דכמה שקראו ממזר
לא בגלל עצמו אפ״ה פטרו מטעם כי יחם לבבו הכא נמי
לא שנא ואם נפסק לו׳ ולהשיבני מהאשרי פרק המניח כו׳
יע״ש * וכנה בתשו׳ מיי׳ לא מצאתי כלשון הנוא
אבן יר׳ שהיא תשובת הר״ס שהביא המרדכי בפ׳ שור שנגח
את הפרה דהר״ס הוא המשיב

וקשה לע״ד עליו דברי התשובה של מהר״ס אשר הביא
לא פטרו מטעם הדין רק אם נהגו הקללות
וכן ירא״ה ממ״ש המרדכי בשלהי קמא ובשאלה מהתשובה
באחרת אשר הביא ניחא ועוד קשה לע״ד דאמקשה על
דבריו מדברי האשרי תקשי עליהם מדברי הר״ס עצמו
שמחייב בשלהי קמא בנזקי השני לא׳ ומייתי ראיה מפ׳
המניח יע״ש וממקום דהוא עמוק כו ולמה לו לילך לאשירי
בו׳ יע״ש ולכ״ב אכן לדעת הרר״י ויל יר׳ דדעת הר״ס
והר״ח שוים דהוא פטור מטעם כי יחם לבבו וכן אפש
במוהל׳ם בסוף תשובתו הנז׳ וז״ל ועל מה שברם ר׳ שלוה
ר׳ הנלה לג׳ לשלם ושעשה דין לר׳ אין לחייבו בשביל זה
כיון שהיה בעת הועם כו׳ עכ״ל א״כ הגם שר״ל כמו שהקשינו
עכ״ו הוא ולק״ה בקי בדברי הר״ס יותר מינן יגמי דיתמי

א״כ נאמר לר׳ וק׳ יהיו פטורים מטעם זה ג״כ מאח׳
שהיו בועס גדול על הטלת המסי שלא כדין
והלכו לקיסריה והגם דאיכא לפקפק לדעת מהר״ס ממ״ש
לעיל מ״מ מאחר שר״ו לא יוכלו להנצל מהטלת המסי
עליהם כי אם בלכתם אל המשנה ואמרו אליהם לכו ותקחו
זכותכם בכל הבא מידכם וידעו שילכו לקיסריה שהרי גם
הם ידעו שיש כולם כתב הנגלן כמו שכתבו יחידי הק״ק
אגרתם שכאו והודיעום וגם מטעם אחר נאמר דבודאי
ואפי׳ לדעת הר״ס פטורים ומותרים וזה מבואר תשובת
שכתב הר״ם נ״ע רבי אפרים ורבי יואל שכתב וז״ל והלכך
במנוג זה שאזר רבי יואל ואמר את רבי אפרים בזה לא
הציל עצמו כשום דבר הילכך חייב כו׳ משמע מדבריו דאם
היתה הקללה בחוקה מבירה הויא מותרת כו׳ וזה ברור
וכן מצאתי להרש״ך שדייק דיוק זה בתשו׳ סי׳ ל״ד יע״ש
ודייק עוד וז״ל ועוד יש ראיה ממה שמביא אם שהיתה
תקנת הקהלות שלא לחייב לפהות נדוי או מלקות לאברתו
במי שמשר שקדם זה ומפרו כי יחם לבבו ואפי׳ לפי סבר׳
יש לחלק דלוקה לשתם אחרי שזה גמר מסירתו שיצא וכאר
אבל כשזה עשה קודם כדי להציל עצמו פשיטא דהצילו
ממון פטור והכי דייקא לשון מהר״ס ז״ל ע״ש בדבריו כו׳
יע״ש א״כ אף ממון ולוי אם לא יכלו להציל עצמ׳
מהטל המסי אם לא בלכתם אל הקיסריה פשיטא דלדעת
הכל הם פטורים ואין עליהם עון אשר חטא * אכן עוד
נאמר לבאר שהנה הרי ניחא שיגלו מה שכתבנו בלכתם
אל הקיסריה ולהראות אליו כת׳ הנגלן ולהשיב מעליהם
הטלת המסי לא מפני זה הותר להם שידברו תועה נגד
המרורים ולקרותם שוללים וגם לגלות כסוד אשר עשו עם
המשנה של הנגלן הישן על ידי שוחדים שיתתר שלערך ק״ל
לבנה הרע ל. הטיל עליהם המסי משום שבא פגים הכחים
והם מסיכים ומכחישים הדברים ומביאים ראיה מהמעשה
ב״ד אשר הוא בידם מהג׳ ברורים את שבפת׳ הגוא לא בא
מנוער הדבר אלא מכללו איתתר ולכן אם יגלו הג׳ ברורי׳
האן שמסרו אסיו אם בעת הכי׳ מהוגרים וכי ראובן יע׳

לא אמרו את הדברים ההם פשיטא דהאתי כאות מונסמות
והג׳ כאלף וכל את׳ איקוס אדוכתיה כמו שהתר פשוט
וכמ״ש הרי״כה בת״מ סי׳ ל״א וז״ל שתי כיתי עדים המכחישו׳
זו את זו כגון א׳ אומרת פ׳ לוה מפ׳ מנה ביום פ׳ וא׳ אומר׳
לא לוה דברי שניהם בטלים כו׳ וכ״כ בסי׳ ל״א יע״ש וגם
שם נתבאר דתרי כמאה ומכחישים את המאה יע״ש

וא״כ אין לחייבם קנס אחר שאלו הג׳ מכחישים את
הבת האחרת אכן אם אינם מכחישים אותם בדמי
שר״ו אומרים כי כלא הדברים ההם היו יכולים לנצל
מהטלת המסי ואפי׳ תאמר שלא היו יכולים להנצל עד
שאינו כן מ״מ היה להם ליקח הטלת המסי ולא לדבר על
הברורים הדברים ההם דאיכא תקלת לצבור ונאמר כן אפילו
לת״ש המרדכי בשל׳ המניח וז״ל ומעשה היה בקולוניאה בא׳
שהפקיד אצל חברו פקדון לימים כפר לו ולקח המפקיד את
שלו בידי גוים ומתוך כך העלילו את הנפקד והפסי׳ הרבה
ופסק הרב דאם אפשר למפקיד להציל את שלו בענין אחר
חייב כיון היה לו לשומעו ולא שמעו וכפי׳ רבנו יקר כו׳
יע״ש וע״כ לא קאמרי התם אלא משום דהוא של יחיד אבל
בשל צבור דיש לחלק דוגמת מ״ש הרמב״ם שהמוסר ליחיד
אין מוסרין אותו לידי גוים מה שא״כ כמוסר את הצבור
שמוסרים אף על הכל באומרם הדברים ההם קשים כגידי׳
ובודאי דכל הפסד שיבא לק״ק מאמת הדברים ההם אם
חייבים לשלם או לאו הנה מאחר שהיו יכולים להנצל בלתי
אמירת הדברים ההם כל מה שיתברר בעדים שבא להם
הפסד מאמת זה חייבים לשלם וכמ״ש הרא״ש כלל י״ז סימן
ה׳ יע״ש ומאחר שכבר נהגו לכתוך דיני העיר ומקבלים
עדים על שיהודים מאנשי העיר הגם שנוגעי׳ בדבר בודאי
הם נאמני׳ לומר כן וכן הגיענו מאמתכם וחייבים לשלם
כמ״ש המרדכי וכמ״ש מהרר״י ווייל בסי׳ קי״ח יע״ש אחר
שאמרו הם עצמם לקיסריה וכ״כ הרמב״ן בתשו׳ המיוחסות
אליו סי׳ ר״מ יע״ש

אכן אם אפשר שעשו עם הקיסריה היכן שפרעו לו
לערך ק״מ ושוחדוהו שיאמר שפרעו לערך ק״ל אם
היה הדבר בפני אנשים אחרים אפשר שלא להענישם מטע׳
שגילו לו שודאי יבא הדבר באזני המשנה ממקום וזה מת״ש
הר״י ווייל ז״ל בסי׳ כ״ל וז״ל ומ״מ אין לחייב ראובן לשלם
לשמעון דמי פלינגו דכיון שהעירון ואחר גוים ראו המעשה
הכע ודאי העירון לא ישתוק להגיד וגם שאר הגוי יגידו
דאתם גוים שאחים לאיד כאולקי׳ שלא וא״כ ראובן לא מירי
עבד והא מה שהיה טחין כו׳ וענין זה בפ׳ הפרה במרדכי
דפסק מהר״ם על א׳ שהכה בעל המעודה ורץ בעל הסעודה
לפני השופט כו׳ עד ובא שמעון עם קרובי בעל הסעודה
וגרמו שהעליל השופט על ראובן והשיב מהר״ם ופטר שמעון
מטעם לפריצות דהרבה בחבילות כו׳ עד ומי יודע שמא
בלא מסירת שמעון היה השופט מערב האו׳ כו׳ אלמא דאפי׳
מטעם שמא פטר שמעון ה״נ בעובד׳ דידן הוי קרוב
לודאי שיגיע הדבר לפני ראש העלם בלי גרמת ראובן והוי
טפי משמא הרא כיון דאית לבו הנאה מיניה ודאי יגיד
כדי לקונסו כו׳ ועוד הא אמרינן גבי מאחה בפני ג׳ משום
דאתכרך חברא אית ליה כו׳ ה״נ יגיע הדבר לפני העלם
בלא קבלת ראובן שהגוים שראו המעשה יגידו לאחרים
ואחרים לאחרים עד שיודע הדבר לעם׳ וכיון דהם דמחייבי׳
משום לשלם אינו אלא משום קנס ולא מדינא כמ״ש מהר״ם
כו׳ לא נתחייב המסור אלא כיבא דהיינו עביד שפיר
ובזוריה דידיה קא גרמו לאפוקי הכא דבלאו דבורי׳ יבא
הפיוק לשמעון עכ״ל א״כ בנ״ד אם היה הענין בפני גוים
אחרים שמעולים ודאי יגידו לאחרים ואחרים לאחרים
עד יבא לאזני המשנה הקרן ולטעם הא׳ בנם אגש דלא
שייך בנ״ד שהרי סרוסים אינם נהגי׳ מ״מ במשנה הקרן
של הנגלן הקרן אשר אפרע לו פשנה כיון של הנגלן

סימן

שפט נגד הב"ד דהם חייבים בקנס ושפיר עבדי להו בהטיל' עליהם. אף מעט כזה על דבר זה ע"ז גרועות לכל א' מהם אך אמנם כד מעיינינן נראה דלא דמי להתם דהתם מחלין בגמור דהיה לענוש לראובן אחר שלא היו מטילים וממשכנ' אותו בעול רק כדין שהוא אירף וגירף אותם מאח"כ הלא שהיו נרדפי' אחת הברורים ההם להפסידם ממון אמר ז"ל בפ' כמקבל שכל הנוטל ממון חבירו כאילו נוטל נפשו שאמר כן אורחות כל בוצע בצע את נפש בעליו יקח כו' אכן סוף סוף י"ל דעכ"ז לא יצילו אותם בדברים הדברי' ההם ולכתם לפני הקהלות אם בא נזק מחמת הבורים חייבים לשלם וגם קנס אשר שתו עליהם אפי' שלא רצו ליקח המשי כדין וזה מ"ש במרדכי בשלהי קמא וז"ל כתב ר"מ ושאלתם על אודו' ר' אפרים שהלך בעש"ג וקבל על ר' יואל להכריתו שיעשה לו דין יהודי ומתוך כך קבל ר' יואל על ר' אפרי' והפסידו ממון במסירתו נ"ל דיפ' דנת' ויפה ופית' ויפה חייבת אתה פ' וב"ד ונהי שר' אפרים לא טוב עשה בעמו וראוי למחות אותו על העמו' כי הלך בעש"ג תחלה להכריח שכנגדו ואעפ"י שלא הכריח אלא לדת יהודי' לא היה לו לעשו' דבר זה אלא על פי קהלו או ע"פ הגדולי' שבמלכות ויקבל עליו את הדין ללקות או יתן ממון הכל לפי מה שהוא אדם כאשר ישיתו עליו רבותינו אמנם ר' יואל חייב לשלם לר' אפרים כל ההפסד שהפסידו כמו שפסקת לא מבעיא בה"ג שר' אפרים לא הפסידו כלום לר' יואל דחייב ר' יואל לשלם לר' אפרים כל ההפסד שהפסידו אף עפ"י שר' אפרים התחיל בקלקלה תחלה אלא אפי' הפסיד ר' יואל תחלה ממסירת ר' אפרים ואחר שנגמר הפסידו של ר' יואל היה הולך ומוסר גם הוא את ר' אפרים ומפסידו היה נראה לי דשוין ההפסד שעשו זה לזה כו' יע"ש

הרי אחת דבר שתים זו שמענו שהגם שר' אפרי' הלך להכריח את שכנגדו לדון ע"פ הדין חייבו מלקו' או קנס כאשר ישיתו עליו וגם דיש לשלם ההפסד אפי' שחברו התחיל * א"כ בנ"ד נמי נאמר הכי וכן נבי' ראיה ממ"ש הריב"ש בסי' רל"ט וז"ל אבל מ"מ בהמשך מן הדברי' ההם נזק להקהל והוצאות ולבוא במשפט עם זקני עמו ושריו לא ימלט ש' מהיות מלר ומבער הכבוד באומרו הדברים ההם וראוי לענשו ע"ז כפי מה שיראה בעיני הב"ד אם במלקיות וחרמות ונדויין הן לענוש נכסים ולאסורים כמ"ש הרמב"ם פ"ח מה' חובל ומזיק וכן כל המצר לצבור ומצער אותם מותר למוסרו בידי גוים להכותו ולאוסרו ולקונסו אבל מפני צער היחיד אסור למוסרו ע"כ וכן אם יראה בעיני הב"ד שהדור פרוץ כו' עד ולפי צורך שעה ירצו לעשות יותר מן הדין תקום מגדר מלתא כו' לא מפני שהדין כך אלא מפני שהשעה צריכה לכך הרשות בידם כו' עכ"ל א"כ ה"ה בנ"ד דנאמר כן וגם שהב"ד אשר שם יעניש הגם שנוגעים בדבר וכמו שיראה ממ"ש הריב"ש בדבריו שכתבנו על הכל שכבר פשט המנהג לדון הב"ד אשר בעיר עצמם ליחידים לקנום ולענוש את כל יחידיהם הגם שנוגע' בדבר כו' וא"כ ר' וש' לא היו רשאין לילך לקיריא אכל מה שכתבנו וכן מ"ש בה"ח הבית דבריו הרמב"ם בתש' השייכות לי"ד סי' ק"ח וז"ל וכתב ב"ה אפי' דיני אבלות אחינו מסורים לנו בזמן הזה אסור למסור ביד גוים כו' יע"ש וכ"כ מוהרי"ק בח"מ סי' כ"ו א"כ מכל מה שכתבנו ירא' לחייב את ר' וש' בקנס ואם גרמו איזה הפסד לקהל יפרעוהו גם כן

אלא דלאו מלתא היא דהנה אחר שר' וש' אלו הלכו וקבלו עליהם לקבל הטלת המשי הגם שאינו כפי הדין כמו שכתבנו אליהם ב"ד של נערץ פעם ופעמי' בלא שתו אל לבם וגם שהיתה בידם כתב הדלגן להנצל מכ"ז לויתי אליהם ואמרו שישו להם מה שנאמרו להכנס ערפים והתרו אליהם פעמים שלש על הדבר הזה י"ל דודאי רשו' בידם לילך לקיריא ודמי למה דאמרינן בהחובל שנא כו' קרית חברך ולא ענך רמי גורא רבה שדי עליה א"ל יעך טהרתיך ולא טהרת מטומאתך לא תטהרי עוד והנה הוא הלכ' שהרי הריב"ש הביאו בח"מ סי' כ"ו והביא שם מוהרי"ק מ"ש הרא"ש פסק רב פלטוי ר' שיש לו תביעה על אחר ומסרב לבא עמו לב"ד שרשאי להביאו לעש"ג כדי להוציא את שלו מתחת ידו כו' יע"ש

ואיברא שלא"ש הרא"ש שיבש רב פלטוי לפי מ"ש מוהרי"ק בשמו הנה הגמ' אינה נמצאת בידי נראה דאחר דאינו יכול להוציא את שלו מתחת ידו שרשאי להוליכו בעש"ג היינו אפי' שלא נטל רשות מהב"ד על כך אבל אמ"ש הרמב"ם בה' סנהדרין והריב"ה בסי' הנז' ותשובת הר"ס שכתבנו לעיל וגם מ"ש המרדכי בפ' מרובה כמ"ש מוהרי"ק שם ולמ"ש התרומות הובא שם דר' דצריך נטילת רשות מהב"ד וכ"כ מוהרי"ק בשרש קכ"ד יע"ש

א"כ בנ"ד נמי הרי הרשות ב' מהב"ד לילך לעשות מה שיוכלו עשו כדי להנצל מהעלת המשי והגם שהיו המיעוט מה יוכלו לעשות עוד על הכל שהב"ד אשר בפערן כתבו אליהם פעמים ג' שאין להם דין על ר' יחידים ואם ירצו יכתבו לרבני הדור ויחדו למשפט יקרבו והם לא העו אזן רק היו מטילין עליהם המשי א"כ ר' דהוי דינייהו כמו שנטלו רשות מהב"ד • ועוד שמה שבא בכתב הג' ברורים ואמרו לה"ר' וש' נר' שהרוב היו רוצים אמרי' כו' והרי ידעו שילכו לקיריא כמו שידעו שיש בידם כתב להנצל ע"ר ועוד דאחר דהם בלערם אם לכנס אשר ירצו להטיל עליהם ההטלה ההיא שהגם שהק"ק היינו הב"ד אומריה שעל ממון יעקב מטילים וא"כ יאמר מוזה אדם שלא עליהם הוא ההפסד רק על יעקב שיבכו לו לאלקו ומה איכפת להו

הא ליתא שגם הם מפסידים באמצע שכל ההכס' לאמצ' השותפות כמו הריוח על הכל בהיות שמה שמטילים על שם יעקב הוא שלא כדין כאמור ואחר שרצו ליקח מהם ממון מה שאין הדין נותן והתרו בהם אם לבם וא"כ אין ראויים לענוש אותם על זה וזה מ"ש המרדכי בפ' שור שנגח את הפרה נשאל לר"ס ה'עש'מעוד והזמין את ר' ואת בני ביתו דהיינו כו' ונפלה מריבה ביניהם ועמדו בני ביתו של ר' והכו בעל הסעודה ובעל הסעודה רץ לפני השופט וקבל על ר' ועל בני ביתו של כו' עד והשיב רבי מאי' כו' עד אמנם אם אתם רגילים לפטו' את בעל הסעו' לפי שהיה מוכה ואין אדם נתפס על צערו או י"ל שא' כו' ע"כ מכאן יר' לכאורה שאין אדם נתפס על צערו אבל לפום ריהטא יר' קושטא דמלתא הכי דלא היא דע"כ לא פטרו הר"ס מדינא רק אם רגילים ואם הוא מדינא למה ליה למימר אם רגילים בכ"ה פטור מדינא וכ"כ המרדכי עצמו בשלהי קמא בשמו באותה תשובה שכתבנו לעיל וז"ל ובכתבת יש פוטרין את ר' יואל לפי שאין אדם נתפס על צערו כיון דבשעת חימום הזה שאותו קם עליו והעמידו בעש"ג נהפך גם הוא לתנין לעשות לשכנגדו כאשר זמם זו ולא כאשר עשה ותולין הדבר בתקנת הקהל איני סבור שתקנו הקהלות דבר זה שאם השני חזר בו ומב' את הא' ונתכוון להפסי' את ממונו ובזה לא הציל עצמו רק שנתכוון לנקום עצמו בכך ודאי כל כה"ג לא פטר אותו הקהלות אלא מן הקנס שלא להכותו על המסירה שמסר את חברו כי יחם לבבו כו' יע"ש הרי הגם הכא לא תלה הענין רק בתקנת הקהלות לפוטרו נר' בבירור שכפי הדין לא שרי הכי וכמ"ש בתשובה האחרת אשר כתבנו כו'

ועם זה קשה לע"ד על ת"ם הרה"ר וויל בסי' כ"ח וז"ל ועל מה שהבע ש' מר' איך שהכה את אשתו כו' עד וגם היה כהול על ש' שמא וכה אותו יותר כיון שהיה

באשת לא תלא נמי מש"ה בנקרע הגט דהוי גט בטל לדעת ר"י כו' אלא שאין לומר בכי דא"כ למה לא כתבו ה"ה טעם זה רק אדרבא תמה עליו ז"ל בדין זה ולא מצא לו תשובה וא"ב דהוא הכרח שאין בו ממש וכ"ש שלא יתיישב. זה לע"ד פי' מוהר"יק בכ"ת בשם הרמב"ן שכוונת הרמב"ם שאם כשאת לא תלא רק אמרי' לה שתקיים תנאה ותמוד כבית בעל אם תקיי' ואם לאו תלא מיד וכו' וא"כ קושיא א"ב דרב הונא דלכתחלה תנשא ולא תלא אפי' שתאחר לקיי' תנאה מש"כ לדעת ר"י דאף אם תהיה סברתו כמ"ש מ"מ אם לא תקיים תנאה תלא מיד

ועוד יש לדקדק לע"ד דבכה דעת הרמ"בם א"כ אמאי לא קאמר בגמ' דאיפכא בינייהו אפי' הגט קיי' ואמאי דאתקייהו לאוקומי שנקרע או נשרף בלאו הכי איכא בינייהו ביטול הגט דלרב הונא לא מהני מאחר שאמר ע"מ דהוי כאומר מעכשיו ולר"י דלית ליה הך סברא מהני כמו בשא' תנאה וכן זה הקושיא קשה לעניות דעתי על שאר רבוותא על הכל על התוספות דכתבו שם בפרק מי שאחזו דלשיל' גבי גט הוה מצי למית' נמי שפשטה ידה וכו' אמאי לא אמרי' דהוה מצי למימר הכי ודוגמת קושיא זו מצאתי שהקשה הריב"ל בשיטתו על מסכ' גטין על דבור זה של התוס' ופסק עליהם וז"ל ואיכא למידק אמאי לא קאמרי דהוה מצי למימ' דאיכא בינייהו היכא דמת והא ודאי לאו קושיא היא דדלמא ר"י ור"ה תרוייהו ס"ל כמ"ד לי ולא ליורשי עכ"ל וי"ל על דקדוקי דהתוס' מ"ש דהוה מצי וכו' הוא כדי שיהיה טעם א' לגיטין וקדו' וביטול מצינו גבי גט מה שלא מצינו בקידושין ובהכי מתורצת קושי' הריב"ל דמת לא שייך בקדושין אכן לדעתו אין אילו כזה לפי דעתו לא תרצנו כלום בזה לקושי'

ועוד י"ל על הרמב"ם דאמאי לא תני דאיכ' בינייהו הוספת התנאי או להתנות תנאי אחר אפילו הוא הגט בעין דלרב הונא לא יכול ולר"י דלית ליה כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי יכול והך טעמא שייך בין בגיטין בין בקדושין משא"כ הפתא דאלעדיך למימר לכל חד וחד טעמא הדא והוה שמעינן מהך מלתא חידושא רבה דלא יוכל להתנות תנאי אחר או להוסיף תדע דהרי אפילו בע"מ ומעכשיו פליגי הרב בע"הע והרא"ש דאזיל בשיטתו וסברי דיכול לבטל תנאו או להוסיף עליו וא"כ יותר חידוש הוא זה מהיכי שנשרף או נאבד ולא בטל דאז אפי' בע"הע והרא"ש מודים ולא פליגי בהא וא"ת דהוא מצי לומר הכי ולא אמר דומיא דמה דכתבו התוס' בגיטין דהוה מצי למימ' לא יתיישב דהכא בקדושין פר' האומר כתבו תירוץ דלא הוה מצי למימר יע"ש ודקדוק זה יש להקשותו על סברת כל הפוסקי' דסברי כסברת הרמב"ם בזה זולת הרב בע"הע וכמו שכתב ה"ה וכן לשיטת הרא"ש ולדעתם ניחא דגם הוא אזיל בשיט' הר' בע"ה ואפי' במעכשיו וכמ"ש הריב"ה בא"ה סי' קמ"ד יע"ש דא"כ מאחר דאידושא רבה מהנכו הוה לגמ' למימר הכי אם איתא דכן הוא ונר' לומר דאפי' לא היו כותבים התוס' בפ' האומר דלא הוה מצי למימר רק הוה מצי למימר מ"מ היה צריך יישוב דלימא הכי דהוי יותר חדוש מנשרף וכמ"ש

ועוד קשה לע"ד דלפי מ"ש ה"ה על דברי הרמב"ם דסבר דהביא בריאתא נדחית ויש לה להנשא לכתחלה אע"פ שלא נתקיי' התנאי וא"כ תקיימנו דהרי הביא ברייתא הריא בתנאי דהתנ' דתתן לו ק"ק זוז שצריך ליתנם לו ולא ליורשיו דלי ולא ליורשי משמע וכמו שפסק הרמב"ם עצמו בפ' ההוא ולאחר מות הבעל כי בשום תנאה לא מליא מקיימא ואיך כתב הרמב"ם אפי' מת הבעל קודם שיתקיים התנאי הרי זו מקיימת התנאי אחר מותו וכו' דהא א"א לקיימו אחרי שמת וכו' וא"כ נראה דלא מיירי הרמב"ם בהא בכוונה תנאי דע"מ שתתן לי מאתים זוז דהרי אי אפשר לקיימו אחרי מותו וכמ"ש שכתב הרמב"ם עצמו בהלכות פ' זה וא"כ נאמר לדעתו דלא פירשיה שהיא ברייתא מהלכ' מתוך הסוגיא הסיפ שהרמב"ם לא מיירי בהכי ואי כתב ה"ה לדעת הרי"ג כמ"ז"ל כן

וכ"ת לנדרים קתני ומ"ש ואפי' מת הוא שב בתנאים שתוכל לקיימם אפי' אחרי מותו אבל אין הכי נמי דתוכל להנשא קודם קיום התנאי אפי' בתנאי דע"מ שתתן לי מאתים זוז ואמאי הרי חיישינן שמא ימות קודם שתקיי' וכמו שהקשה הריב"ה על הרמב"ם בא"ה סי' קמ"ג יע"ש ומאחר דקשה עליו יש ליישב סברתו דלא תקשי ולשונו מוכח מה שתרלנו עליו ובודאי וגם יש לנו לומר דאחר שכתב שאפי' מת תוכל לקיימו אחר מותו בתנאי דתוכל לקיימו אחר מותו מיירי וא"כ צ"ע מה שהקשינו על ה"ה ולה"כ איך כתב על הרמב"ם כן ולא כתב כמ"ש וגם על הרשב"ץ שהביא מוהרי"ק דבריו בכ"ת דאמאי קאמר דדחה הרמב"ם הבריאתא מהלכ' ולא פי' כמ"ש וכן הריב"ה היה לו להבין דבריו כך

ונשוב לענייננו ונאמר דהנה מבואר דהלכה כרב הונא וכן פסק הריב"ה בא"ה סי' קמ"ג בלתי שום חולק וז"ל וכשיתקיים התנאי מתקיים הגט למפרע משעת נתינה לפיכך מת הבעל או נשרף הגט או נאבד קודם קיום התנאי הוי גט כמד"א שאומר מעכשיו או ע"מ דהוי כמעכשיו כיצד אמר לה ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי ק"ק זוז לאחר ל' יום אל הגט מיד ולכשתתן לו תהיה מגורשת למפרע אפי' אם נשרף הגט ומ"מ לאחר לא תנשא כו' יע"ש א"כ בה"ד נמי מאחר שהגט ניתן לה מעכשיו בתנאי אפי' לר"י הוי למפרע ואפי' נשרף או נאבד אבל ובל דע"כ לא פליג ר"י אלא משום דסבר דע"מ אינו כמעכשיו הא אם הוה סבר הכי היה גט

ואין לחלק בין תנאי נתינ' ממון לתנאי זמן וכן מצאתי בהדיא שכתב המרדכי ז"ל בפ' מי שאחזו יזגו לרות על פני הארץ מורי רבינו פרץ וז"ל מה שנסתפק לפי' ר"ת דמהיום אם מתי הרי היא באשת איש לכל דברים למר ולמר מגורשת ואינה מגורשת ולמר וכו' מה יהא במהיו' אם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש ונקרע הגט או שאבד קודם הזמן דכ"הג מהיום אם מתי נתקרע הגט או שאבד קודם מיתתו אינה מגורשת לר"ת במהיום אם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש מה יאמר ר"ת יפה נתת אל לבך לחלק בין מהיום אם מתי לפי הא דאמר מעת שאני בעולם ואיך בעתו שיחול עכשיו אלא שעה א' לפני מיתתו כי היכי דלא לפוי עגונה לאחר מיתה עד אבל מהיום אם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש למה יש לנו לעקור עיקר משמעות של היום דמשמע לאלתר מיד דאי לא אמר הכי שיחול מעכשיו אלא בסוף רגע א' קודם גמר י"ב חדש אם לא יבא דבשלמא התם כיון שתל' תנאו במית' דאמר אם מתי ולא אמר מהי' לא הוי גט אל כלל דקודם מיתה אכתי לא מטא זימניה והיא לאחר מיתה אמאן מגרשה אין המתים מגרשין ולהכי אמר מהיום דליחול גיטא רגע א' בחיין קודם מיתתו והא לא שייך במהיום אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש וק"ל ורמז' לדבריו מדאמר פ' האומר ובפ' מי שאחזו הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי ק"ק זוז וכו' עד וקאמר התם טעמא דר"ה משום דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי ופסקינן כותיה בפ"ק דקדושין אלמא דהאומר ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי ק"ק זוז או אמר ה"ז גיטך מעכשיו אם תתני לי ק"ק זוז ונקרע הגט או שאבד קודם שנתנה מגורשת אף לר"י דע"כ לא פליגי אלא היכא דלא אמר מעכשיו וכו' עד אבל אם אמר מעכשיו כ"ע מודו אלמא כל תנאי דאמר מעכשיו ולא תלאו במיתה מעכשיו ממש קאמר ואפי' אם נקרע הגט קודם קיו' התנאי מגורשת מהיא שעתא לכד שתתקיים התנאי לסוף ואין חילוף בין אמר מהיום ובין אמר מעכשיו כדמשמע בפ' מי שאחזו דשוין כן בני אם שתי לשונות משמע אם סבר משום כמ"ד מעכשיו דמי תשלום מכ"ב עכ"ל הרי לכל הני רבוותא אין הפרש בין אם התנאי הוי לממון או לזמן מיירים ולמה שפירש המרדכי בשם רבינו מכ"ב ובכים ראיה

משתמע לאומר הראשונים למילוי אתמו ואיכא דס"ל דיותר כשר השטר שהראשונים הם הכשרים והאחרונים חתמו לשכה אחרת וזהו דעת הרמב"ם כו' והביא ס' רבוותא דהכרי כוותיה עד וא"כ אפי' להוציא ממון היינו יכולים לסמוך על הפוסקים המכשירים השטר כל עוד שלא יש עדות ברורה שישבו כלם לחתום בין שהיו העדי' הראשונ' כשרים והאחרונים פסולין ובין להפך ובין שיהיו הכשרים באמצע לבד שיהיו שני עדים כשרים חתומים רצופים זה לזה והטעם כו' עכ"ל וא"כ מאחר שבנ"ד אין העדי' הכשרי' רצופים יש לפסול מטעם זה

וגדולה מזאת כתב הר"ן בפ"ב דגיטין וז"ל ור"ל שכל זמן שהפסולים כולם רצופים כשר כב' האחרונים אבל כשאחד א' כשר ואח"כ א' פסול אעפ"י שאח"כ חתומי' ב' כשרים פסול דחיישינן דכיון שהעד שקודם הפסול הוא כשר דלמא יחשבו שגם עד שאחריו כשר ואתו לקיומי השטר בתרוייהו ולפיכך פסול ע"כ

א"כ בנ"ד כ"ש הוא שחתום העד הכשר תחלה ואח"כ הפסול מחמת קורבה ואין שני עדים כשרים רצופים אח"כ וא"כ ר' לא יוכל לגבות בזה העדות רק במה שיעשה מעשה ב"ד שהב' הכשרים החתומים בשטר הם זוכרים העדות אחר ראייתם את שטר העדות שיבואו ויעידו בפני ב"ד ויכתבו העדות ויגבה דהכי הפקידו שכי האי גוונא לאו פסול הוא וכמ"ש הרא"ש בתשו' כלל ס' סי' ה' באורך והביא דבריו בח"מ סי' מ"ה בלתי שום חולק וז"ל וכתב בתשו' אעפ"י שנפסל ע"י חתימת הפסולים אם הכשרים זוכרים לעדות ע"י ראיית השטר יכולין להעיד ובי"ד יכתבו עדות כמ"ש בשטר ותגיב כמו שטר הא' עכ"ל ואם מתיראים לקבל עדות בפניו שמאיים ומגזם לכל כמו שבא בשאלה יכולים לקבל עדות שלא בפניו כמ"ש הרא"ש בכלל הנז' סי' א' וע"ש

הכלל העולה בנ"ד דשטר עדות זה פסול ואסיעא עדות הכשרים בפני ב"ד מעידים בעדות אשר בידו יגבה כל מה שהפקידו ור' אינו ראוי למסור לא' לא גופו ולא ממונו וכפי הדין אינו ראוי לענוש יותר בידי אדם אלא א"כ יד' לב"ד להלקותו ולהענישו ולייסרו אכן רשע הוא ש' ופסול לשבועה ואין לו חלק לעה"ב עד ישוב בתשובה ואם מוחזק למסור ומוסר והולך את חבריו פעמים רבות אפי' שלא בשעת מעשה יכולי' להורגו ע"י גוי ופסול לעדות ג"כ הנלע"ד כתבתי נאום עבד כל יודע דת ודין מאיר במוהר"ר ש"ע מלמד זלה"ה

סי' ר"ט

שאלה ר' רצה ללכת לו לדרכו לשאלוניקי לעסו' בתורה ולביו לו קדושין עם לאה וברחות אביה שרוצה ללכת לו שאל ממנו שיתן גט זמן לבתו לאה וכן עשה ר' ונתן לה ג"ז מעכשיו בתנאי כפול וכדינו שאם לא יבא מהיום ההוא עד תשלום ב' שנים שמעכשיו יהא גט ותכף אחר שנתנו לה לקחו אבי הגט ונקרעו בקרע ב"ד והנה ר' לא שב לו אל ארוסתו ועברו הב' שנים יורנו אם יש איזה חשש בגט זה לפוסלו אחר שבעת הגעת זמן הב' שנים שהתנה לא היה הגט קיים רק קרוע קרע ב"ד

תשובה עיקרא דהאי מלתא איתא בגיטין פ' מי שאחזו דתנן ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי ק"ק זוז הרי זו מגורשת ותתן כו' ובגמ' מאי ותתן רב הונא אמר והיא תתן ר"י אמר לכשתתן מאי בינייהו א"ב שנתקרע הגט או שאבד ר"ה אמר הוא אינה צריכה הימינו גט שני ר"י אומר לכשתתן צריכ' הימינו ג"ש והנן נמי גבי קדושין גב' מאי גונא דתנן האומר לאשה כו' עד אמר לך ר"י הא מני רבי היא דאמר רב הונא אמר רב כל האומר ע"מ כאו' מעכשו דמי ופליגי רבנן עליה ואנא דאמרי כרבנן כו' עד

וכתבו התוס' דקי"ל כרב הונא יע"ש וכ"פ המאירי בפסקיו בפ' האומר ובפ' מ"ש בה"ר יע"ש וכן היא סברת הרמב"ם שכ' בפי' על המשניות וז"ל ותתן ר"ל שנתגרשה מעכשיו אבל מחוייבת שתתן מה שהתנית עליה לפיכך אם נקרע הגט או נאבד קודם שנתקיים התנאי ואח"כ קיימתו אינה צריכה גט אחר כו' וכ"כ בספ' היד בה' גרושין פ"ח וז"ל ושם נתנאי שאם אמר לה הרי את מגורשת מעכשיו או מהיום על תנאי כך וכך או שאמר לה הרי את מגורשת על מנת כך וכך כשיתקיים התנאי תהיה מגורשת משעת נתינת הגט לידה לפיכך אינו יכול לבטל הגט ולא להוסיף על תנאו משהגיע גט לידה ואם אבד או נשרף אפי' מת הבעל קודם שיתקיים שהתנאי ה"ז מקיימת התנאי אחר מותו וכבר נתגרשה משעת נתינת הגט לידה ויש לה להנשא לכתחלה אעפ"י שעדיין לא נתקיים והתנאי ואין חוששין שמא לא יתקיים הואיל והיה התנאי במעכשו או בע"מ עכ"ל וכתב ה"ה וז"ל לפיכך אינו יכול כו' גם זה מוסכם מכל הפו' חוץ מב"ה כו' ועוד כתב על מ"ש הרמב"ם יש לה להנשא וז"ל בפ' מי שאחזו הזכירו ברייתא שאמרה ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי ק"ק זוז אעפ"י שנתקרע הגט או שאבד הרי זו מגורשת ולאחר לא תנשא עד שתתן ובפ' המגרש אמרו בסוגיא בדרך תימא אי הכי כל תנאים דעלמ' נמי דילמא לא מקיים ליה לתנאיה ונאמר שם בתנאי שבעל מנת ומתוך סוגיא זאת דחה רבינו הברייתא הנז' מהלכה ועוד משמע וכו' עד שאפי' בתנאי שהוא מתקיים במעש' כל שביד' לקיימו נשאת ואין חוששין שמא לא תקיימנו ובתנאי שהוא כאם סובר רבינו כנז' למעלה שדין הברייתא אמת דלכתחל' לא תנש' עד שיתקיי' אבל אם נשאת לא תצא ויש בזה כו' יע"ש

והנה לע"ד צריך אני להתלמד בדברי הרמב"ם ז"ל לפי מ"ש עליו ה"ה מ"ש חוץ ממ"ש מוהר"יק בכ"מ בשם הרשב"ץ דק' עליו יע"ש חדא ק' לי דא"כ לדעת הרמ"בם דהביא ברייתא אידחייא מתוך הסוגייא הכיא א"כ כדבעי בגמ' מאי ביניהו ומשני א"ב שנתקר' הגט וכו' מאי בעי מאי בינייהו לדעת הרמ"בם שובא איכא בינייהו דלר' הונא תנשא מיד ולר"י לא שאחר דלית ליה כל האומר ע"מ כאו' מעכשיו דמי ומ"ג אמאי לא משני לה דעדיפא היא ממה דמשני דא"ב שנקרע הגט דבשלמא לשאר רבוותא ניחא דהרי עד שיתקיים תנאה לא תנשא ולזה כתב רש"י ז"ל בקדושין פ' האומר על הך סוגיא במאי דבעי על פלוגתייהו מרב הונא ור"י בגט וז"ל מאי בינייהו על כרחין לרב הונא נמי אסור' לינשא עד שתתן שמא לא יתקיים התנאי וגט בטל ובניה ממזרים וכו וא"כ לדעת הרמ"בם לע"ד קשה

ואין לומר דמאי דבעי הכי בגמ' ומאי דלא תירץ הכי הוא לפי שיטת הרמ"בם דכתב לעיל וז"ל ושם נתנאי שכמגרש על תנאי כשיתקיים התנאי תהיה מגורשת בשעה שיתקיים לא בשעת נתינת הגט לידה לפיכך יש לבט' הגט או להוסיף על תנאי או להתנות על תנאי אחר כל זמן שלא נתקיים התנאי הראשון אעפ"י שהגיע גט לידה ואם מת הבעל או אבד הגט או נשרף קודם שיתקיים התנאי אינה מגורשת ולכתחלה לא תנשא עד שיתקיים התנאי ואם נשאת לא תצא אלא א"כ לא נאמר בידה לקיימו שהרי בטל התנאי וכו' וא"כ לר"י דסבר דע"מ לאו כאומ' מעכשיו דמי רק תנאה הוי א"כ הוי הדין לדעתו כמ"ש הרמ"בם בדין זה ולא תנשא לכתחלה אבל אם נשאת לא תצא ומאחר דהנשואין לדעת רב הונא אפי' לכתחלה תנשא ולר"י נמי דלכתחלה לא תנשא אבל אם נשאת לא תצא לבכי בעי בגמ' הכי ומשני דאיכא בינייהו שנקרע הגט דמר"י לא הוי גט כלל ולרב הונא הוי גט לדעתו וכו' ונהי יהיה לדעתו הכרת לדין זה שכתב בדין זה דלכתחל' לא תנשא נאמר דבעי בגמ' מ"ב ומשני שנקרע הגט וכו' ולא משני דא"ב דלרב הונא תנשא הכף בבהיא סוגיות דפ' המגרש נר' דלר"י נמי אם

נשאת

לחתום יחתמו העדים קרובים לשיטה ואל ירחיקו ולא יצטרכו מילוי וכתב וע"כ נהגו לחתום השושבינין כו' ולפי מ"ש אמאי נצרכים השושבינין לכתוב בחתימתם שושבין הנה יחתמו העדים הכשרים קודם ויניחו ריוח. אדי שיחתמו אח"כ השושבינין כמנהגם ולא יצטרכו לכתוב שושבין שאחר שהם חתומים תחלה וכדכתב הרשב"ה והיה אפשי' לסברתו ואיך כתב ועל כן כו' דנראה דמסכים לסברתו המנהג' אלא שנאמר לבאורה שהיה מנהגם שיחתמו העדים פסולי' קודם העדים ובתחלת המקום ולפי שלא לשנו' ממנהג היו חותמין שושבין מה שאם לא היה כן רק שחותמים העדים הכשרים תחלה ויניחו ריוח להם בשיטה הראשונה וא"ו ליכ' חששא דאתי לאיחלופי לא היה צריך לכתוב שושבין אלא שגכ"ז לא יתיישב שאיך הביא ראיה מהירושלמי וכן מפרש בירו' כו' שהיא ראיה למתור שבירושלמי כגם שחתמו אלו העדים הכשרים תחלה והשאר חתמי' למילוי מצריך שיכתבו כפי' שחתמו למילוי וכמו שהביא לשון הירוש' מרדכי עצמו בפ"ק דמסכת מכות יע"ש ולפי פי' הרשב"ה לא צריך וא"כ איך כתב סייעתא מהתם למ"ש הוא מה שנוהגים להסכי' לדברי הרשב"ה ומייתי סייעתא מה שמפרש בירושלמי כו' *

ועוד לא יתיישב לומ' כן לע"ד דאיך כ' דעל כן נהגו לחתו' שושבין שתשמ' שחותמים למילוי שאם הם חותמין תחלה לא יצדק לומר למילוי אלא כשחתמו העדים תחלה והניחו ריוח כ' שיטין לא כשחותמי' השושבינין תחל וא"כ אינו מסכים המנהג למ"ש הרשב"ה שהוא כ' שמשום שחותמים תחלה גם שאין מגלי' דבר בחתימתם ועוד קשה לע"ד דמשמע הכא דשושבין פסול לעדות כסברת ר"י דתנן בפ' זה בורר רי"א וכו' עד האוהב והשונא אוהב זה שושבינו וכו' ורבנן פליגי עליה ואמרי לא נחשדו ישר' על כך וכו' והרי כל הפוס' פסקו דלא כר"י הרמב"ם והרב כמהר"ר עובדיא מברטנורה בפי' על המשניות כתבו דלית הלכ' כר"י וכ"כ הרמב"ם עצמו בה' עדות פי"ב יע"ש וכן הרי"ף הביאו' דברי רבי יהודה בהא וכתב הרב בעל נ"י דלית הלכה כר"י וכ"כ הרא"ש בפסקיו יע"ש וכ"כ הרי"בה בח"מ סי' ל"ג דאוהב ושונא כשרים לעדות יע"ש וכ"כ המרדכי עצמו בפ' זה בורר בשם רשב"ה עצמו שכן הלכה שהוא הוא הגם שאם מכאי' שמו בפ' ז"ב כתב ר' אשי העזרי ויש הוכחה לזה ממה שהזכיר המרדכי בפ"ב דע"ז לרשב"ה יע"ש וכן הרי"בה בא"ח סי' תקפ"ע כתב ואבי העזרי וכו' וכ' מוהרי"ק ומ"ש רב"י בשם רשב"ה כן כתב הרא"ש שם וז"ל ורשב"ה כו' יע"ש כחזור לעניינינו שכתב המרדכי וז"ל האוהב והשונא כו' כתב ר' אבי העזרי והלכתא כרבנן ולדיינים פסולים אבל לא לעדות וכדברי הגאוני' וגם בדברי רב' האיי גאון יש דשונא כש' להעיד ושושבין נמי מפי' מיום א' ע"כ א"כ בין יהיו דברי רשב"ה מה שמייש ועל כן נהגו בין יהיו דברי המרדכי קשה דהכא פסקו הם עצמם להפך על הכל שכל הפוס' והנביאים פה א' כלם פסקו דלא כר"י ואם נאמר דמטעם קורבה הוי משום דדרך השושבינין להיותם קרובים א"כ הוה לאו לפ' נמ"ג שיחתמו קרוב לכל נחשבן דהוא שושבין והוא רחוק שנעשים רחוקים שושביני' ויבואו לקיים על פיו ועוד יש לדקד' לע"ד איך כ' דהתם בפ"ב דגיטין מה דפמ' הוא תנו' דליכא הוכחה שחתם למילוי דהתם לא שייך למימר הכי דנוקא היכא שהרחיקו העדים ותתמו אחרים למילוי שייך לומר למילוי אבל התם לא משום מילוי אתיא רק משום תנאי הוי וא"כ הכי כ"לל וצריך אני למודעי ונחזור לענייננו ונאמר דהרי איכא בינייהו אפי' למ"ד פמו ואפי' לאורתו של ר"ת שהרי יוכל לכתוב בחתימתו שחתם משום תנאי דלכ"ע כשר מה דלא חפשר למ"ד משום עדים וכו' נחזור לעניינינו דהרי חזר בו ר"ת והודה לר"י דדוקא כ' החתומים תחל' מהריב אגו די"ל דלכבוד או למילוי חתמו לא כן כשהוא שן האמצעיים או מן האחרונים משו' קושייתו לר"י והנה בפ' ג"פ בדבור המתחיל נתנה א' תפס וכו'

כתבו התוס' וז"ל וחזר בו ר"ת ואין מכשיר כי אם בתחלה ולא בסוף מפני שקיום השטר בסוף כדפסיק ר"י ע"כ משמ' דבאמצע לא פסל רק בסוף בקיום השטר מעדים שבסו' וק' מיניה וביה דר"ת לפי מ"ש בהא התוס' בשמו למ"ש בשמו בגיטין אלא שיש לדחוק ולומר דסוף קרי כל' שאינם בא' ואפי' האמצעיים כלולים במילת בסוף ופסולים לדעת ר"ת וכמ"ש גם המרדכי בשמו שם וז"ל ותומר ר"ת דאפי' אתם קרוב או פסול באמצע יש לתלות ולו' דלתנאי חתם כדאיתא פ"ב דגיטין משום דלמא אתי לקיומי באחד קרוב כשר ובאחד פסול אבל אי חתומים למעלה כשר דאין מקיימים אלא בעדים של מטה והא דקאמר פ"ק דגיטין אתם בתחילה קרוב או פסול חיישינן דילמא אתי לאיחלופי בקיו' שטרו' פר"ת כשחותמים תחלה על הגט קודם עדים אחרים אתי למימר דלעדות חתמו ואתו להכשיר בשאר שטרות לחתום אפי' לשם עדות עכ"ל ... י' והנה יר' מבואר דיש טעות בזה הלשון ובמילת יש נ"ל ויש וק"ל הרי דשם בשם ר"ת אפי' היכא דחתום באמצע כו' ונ"ל שמה דקאמ' שאין מקיימים אלא מעדים של מטה האמצעיים בכלל וכל שאינם הראשונים מטה קרי להו ומקיימים מהם ג"כ ולכן פסיל ג"כ החתומים באמצע או בסוף והרא"ש בפסקיו בפ"ג מסכי' לדעת ר"ת וגרסתו אכן מכשיר היכא שחתום באמצע יע"ש והנה הרב הגדול מוהר"יק בח"מ סי' מ"ב הסכים סברתו לסברת הני רבוותא הרי דר"י ור"י גאון ור"ת אזלי בשי'א' ופוסקים אחרי' אזלי בשיטתייהו אכן הרמב"ם חולק עליהם ומכשיר אפי' באמצע ובסוף כמ"ש בה' עדות פ"ה וז"ל שטר שהיו עדיו מרובים ונמצא א' מהם קרוב או פסול או שהיו שנים מהם קרובים זה לזה כו' עד אעפ"י שעד שחתום מתחלה בשטר הוא הפסול הרי השטר כשר עכ"ל הרי שהכשי' היכא שחתום בתחלה וכ"ש כשהוא בסוף או באמצ' מדקא' אעפ"י וכן היא שיטת הגאונים מגלא חלקו בדבר וכמ"ש הרי"בה בח"מ סי' מ"ה יע"ש והרב רי"ו הביא שב' הגאונים בנ"ב ח"ב עיין עליו ולא חל' עליהם יע"ש וכן הסכי' הרי"בש סי' תי"ג ותט"ו יע"ש כי שם הסכים לפסוק כן וכת' בסי' תט"ו שכן דעת הרמב"ן יע"ש ולא כתבנו לשון הרמב"ן לבל נצריך להעתיק מה שהוא בדפוס ואינו צריך כ"כ וכתב מוהרי"ק בח"ת סי' הנ"ל וז"ל ולענין הלכה כתב הרשב"ם בתשו' על מ"ש הרי"ף בזה בשם גאון הנה שהגאון והרב ז"ל מסכימו כדבר להכשיר ראוי לסמוך עליהם דגדולי ישראל הם ומובהקים הם עכ"ל הנה מ"ת מאחר שש' הוא מוחזק אחר שיש כמה גדולים פוסלים היכא שהעד הקרוב או הפסול בסוף וכנ"ד בב' האחרונים אשר הם בשיט' האחרונה הוא חתום הקרוב מצי למימר דהוא פסול דקי"ל כהנהו רבוותא אחריני דפסלי דרבים הם ופסלינן ליה להאי שטר עדות הגם שבא לפנינו סתם ואין אנו יודעים אם חתמו לשם עדות או לא ומ"ג דיוכל לומר קי"ל כהנהו רבוותא דהביא המרדכי בפ"ק דמכות וז"ל וכש' אפך נמצא דלא מכשירינן אלא היכא דאיכא עדים דלמילוי חתמו וגרסינן בירושלמי שטר שחתמו בו עדים כו' עד והוא שכתוב בשטר במילוי חתמו פי' שכך חתמו כל א' אני פ' חתמתי במילוי וכן פסק הרב"ן בחיבור מורי רבנו אפרים וכן מלאתי כדברי רבנו יואל הלוי וכן פי' רשב"ם בסוף ג"פ כו' וא"כ יוכל לומר קי"ל כוותם ולא כשאר רבוות' דסברי דבסתם אמרינן דלמילוי חתמו כמ"ש התו' והמרדכי כו' וא"כ מטעם העד הקרוב שחתום בשיטה הא' יבול לפסול בעדות ולומר קי"ל כהני רבוותא ומ"ג דבנ"ד אין הכשרים חתומים רצופי' ויש לפוסלו מטעם זה וכמ"ש הרשב"ם בתש' השייכות לא"מ סי' י"ג וז"ל האמת כי בשט' התחו' בעדי' יותר מב' יש מהם כשרים ויש מהם פסולים איכא פלוגתא דיש מכשירים השטר כאשר יהיו האחרונים כשרים דוקא

מטעמא

העדים שני שיטין מן הכתב פסול וקאמרינן עלה מילתא בקרובים כשר ופי' ר"ת דבתחלה דהכא היינו שחתמו הקרובי' קודם שחתמו האחרים דהרואה

שחתמו תחלה סבר שהם עיקר העדות אבל התם אע"פ שחתימת הקרובים למעלה מן הכשרים מ"מ הכשרים חתמו תחלה ואח"כ הקרובים הילכך לא אמרינן שהקרובים הם עיקר העדות הלא חתמו למלוי או להשלמה ע"כ ומשמע דס"ל דמאי דקאמר אתי לאחלופי בקיום שטרות דעלמא היינו דנטעי ונאמר כי היכי דהכא חתום בתחלה פסול ה"נ בשטרי חוב דעלמא חתום בתחלה קרוב או פסול כשר ומ"ה הקשו בהא דאפי' בשטרות דעלמא כשרים וא"כ היכי קאמר דאתי לאיחלופי בשאר שטרות דעלמא דמשמע דבשאר שטרות דעלמא פסו' ולא היא דהרי אמרי' דמילתא בקרובי' כשר ואי הכי קשיא להו לא משני ולא מידי דמאי דפי' ר"ת לא במאי דכתבו התוס' בשמו ולא כמ"ש הרא"ש בשמו דלכאורה נראה דיש חילוק ביניהם כמ"ש ר"ת דסוף בסוף היכי קאמר דאתי לאחלופי בשאר שטרות דעלמא והרי אפילו בשאר שטרות דעלמא אמרי' דאתום בתחלה כשר וכן נמי קשיא במאי דקאמרי התוס' ר"ת דאפי' מאן דפסיל הכא לא פסיל אלא בתחלה אבל באמצע וסוף כשר דכיון דלא הוי בתחלה לא אתי לאחלופי ע"כ ומשמע לכאור' דלא אתי לאחלופי בשאר שטרות דעלמא דבשאר שטרו' דעלמא באמצע וסוף פסול ולא כתבו התוס' בשמוך דנקט שנים הראשונים לרבות' וע"כ אית לן למימר דהתוספו' והרא"ש סברי כפי' רש"י שפי' וז"ל אתי לאחלופי בשטר' דעלמא דכיון דהתם כרישא אתי למימר זה ודאי לשם עדות אתם ויכשירו קרוב בכל השטרות ע"פ וכוונתו היה לומר דבכל השטרות בין בגטי חוב ובין בגטי נשים יכשירו הקרוב אפי' שלא יהיו החתומים אלא ב' איכא לטעות שהקרוב והפסול הם כשרים לעדות והכי קאמר הרא"ש וק' דאפי' בשטרות דעלמא כשרים בפה"ג ולא גזרינן שמא יבואו לטעות להכשיר קרוב וכ"ש בנדון דתרין לחוד מש' עדות והשאר משו' תנאי דלא גזרינן משום שמא יבא לטעות ובשאר שטרות קרי היכא דאיכא ב' עדים לחוד או גבר חוב או גטי נשים לאפוקי היכא דחתמי טובא עכ"ל

והנה לע"ד ירחה לי מר דאפי' אנו מפרשים כמו שפי' הריב"ל כקמ"ד עכ"ז שפיר מתיישב מ"ש התוס' והרא"ש שתירץ ר"ת דהנה מה שהקשו התוס' הוא למאי דקס"ד דאין הקפידא רק למקום חתימתן ולא קפדינן אי חתמי בפני האחרים וקודם להם או לאו וזה כדמשמ' לישנא אי חתום בתחלה שהוא על מקום חתימתן שהוא תחלה ופסיל ליה משום דאתי לאיחלופי בשטרות דעלמא ומשום הכי מקשו דאפי' בשטרות דעלמא הא אמר חזקיה מילתא בקרובים כשר והרי דהגם שהקרובים הם בתחל' החתימה כשרים ואין קפידא במקום החתימתם אם תהיה בראש לכן תירץ ר"ת דאין הקפידא במקום דוקא רק מה דאמרינן בגיטין דפסול הגם שהוא משום תנאי דאליביה פליגי הוא משום דבהך מילתא דאיתא בגט אתי לאיחלופי בשא' שטרות ואפי' דחתימי טובא להכשירו אפי' שחתמו קרובים לא משום תנאי אלא משום עדות מה שאינו כן כפי הדין כמו שיבוא וזה משום דעדי הגט החתומים בראשונ' חותמי' בפני כלם ומבדי דהם עיקר העדות ואע"ג דבגט אין קפיד משום דלאו משום עדות חתמי אלא משום תנאי מ"מ יש לפוסלו מפני הרואים שיאמרו דהם כשרים לעדות שחתמו בפני האחרים כו' דאתי לאיחלופי בשאר שטרות ולמיכשר שאר שטרות דאתים קרוב משום עדות דהגט דאיכא סהדי טובא פסול כמ"ש הרמב"ם בפ"ה מה' עדות וכמו שהודה לו הראב"ד במה שהשיג לו הראב"ד בפ"ט מה' גרושין בדין המתחיל היה א' מגנים הראשונים יע"ש במ"ש ה"ב זלה"ה וכן פרוש מברק בתוס' ור"ת סברי כתבו בנ"ה אי נמי

דלא שיילינן להו למיחזי אתיתו כו' דאלע' הבעלי' אתימי כו' וכן סיימו בדבור דאנן קיימינן ביה דבשאר שטרו' לא שיילינן להו אי למיחזי דשני עדים החתומי' דהם כנאקר עדותם כו' נר' דאם את כוונין להעיד איזה קרוב אפילו דהוו טובא פסולי' וכמ"ש כן הריב"ה בח"מ סי' מ"ה בשם הגאונים יע"ש * וכמ"ש שאם יש עדות שכלם ישבו לחתום דפסול אינם חולקי' עליה הרא"ש ושא' רבוותא דחולקים עליהם וסברי כסברת הראשונה וכמ"ש בה הריב"ה שלכתחלה אין לחתום פסול בתחלה כו' יע"ש וכ"כ הר"ן בגיטין פ"ב וז"ל אבל בשאר שטרות כ"ת שבאו לחתום זה בפני זה וחתמו תחלה קרובים כו' השטר פסול דכמו דמאן דאמרי לאסהודי אתינן וכן ירחה דעת הרמב"ן וכמ"ש בפ"ב דגיטין וכמו שהביא לשונו בח"מ סי' מ"ה יע"ש וכן ירחה מבואר ממ"ש לשונו הריב"ש סי' תע"ו יע"ש אם כן בשאר שטרות שהכשיר חזקיה דהוא דמילתא בקרובים כש' והגם דחתומים בשיטה ראשונה דהנה יתלו דלמלוי חתמו אחר שחתמו הכשרים או משום תנאי הוא ואותם שמצאו תחלה חתמו תחלה לא שחתמו הם בפני האחרים לעדו' ולא אתי לאיחלופי כו' * ומה שהקשה עוד הריב"ל במ"ש התוס' ואומר ר"ת דאפי' מאן דפסל הכא כו' דמשמ' לכאורה דלא אתי לאיחלופי בשאר שטרות דעלמא דבהם באמצע וסוף פסול כו' שלא כתבו התוס' בשמו' דנקט שני הראשונים לרבותא כו'

הנה מבואר הוא לע"ד לומ' דלא אתי לאיחלופי דכשרואים אותם חתומים באמצע יאמרו דלתנאי חתמי ולא אתי לאיחלופי בשאר השטרות לחתום קרוב משו' עד אפי' בשטר שיהיו עדים טובא וא"כ צרי' אני למודעי מאי דוחקיה דהריב"ל לאוקמי למאי דקאמר דאתי לאיחלופי בשאר שטרות היינו בשטרות שיש ב' עדים לחוד וכתב לעיל בריש תרוצו דע"כ אית לן למימר הכי וגם שכתב לאפוקי היכא דחתמי טובא כו' והא אפי' חתמי טובא איכ' למפסל אי חתי' קרוב משום עד כמ"ש וכן הוא פירוש דברי הרמב"ן שהביא וק"ל לע"ד • עוד הקשה הריב"ל וז"ל וצריך ליישב נמי לדעת ר"ת במה שאור כו' וס"ל דבין באמצע ובין בסוף אי חתום קרוב פסול ולא פליג אלא דוקא בנ"ד דחתום תחלה קרוב דאיכא מ"ד דאפי' בתחלה פסול א"כ מאי ביניהו דהרי אפי' למ"ד שנים משום עדים והשאר מתנאי בין בתחלה ובין באמצע ובין בסו' כי היכי דפסול למ"ד כלם משום עדים כו' ע"כ

לזה יש לתרץ לע"ד דלמ"ד משום עדים אין תקנ' אבל למ"ד משום תנאי ובין חתום בתחלה ובין באמצע ובין בסוף פסול מ"מ יש תקנה ולא אתי לאיחלופי כגון דכתב בחתימתו דחתם משום תנאי ולא משום עדות דאז לא אתי לאיחלופי וכשר אפי' למאן דפסיל וכמ"ש המרדכי בפרק ג"פ וז"ל מילהו בקרובים כשר פי' רבי' ה כיון שחתמו הקרובי' קודם העדי' וכן משמע הלשון מילהו דממל' אויר שני השיטין ועל כן נהגו לחתום בשושבינין קודם העדים תויר שני השיטין ומוכחא מלתא דלמילוי הותמי' שהרי כותבין בפירוש שושבין וכן מפרש בירושלמי והוא שכתב אני פ' חתמתי במילוי והא דמשמע פ"ב דגיטין איתמר אם לעשרה כו' חתם בתחלה קרוב או פסול אמרי לה פסול התם משום דליכא הוכח' שהת' למילוי ואם חתמו העדי' תחת השושבינין ולא הרחיקו ב' שיטו' כשר עכ"ל

והנה לע"ד צריך אני להבין בזה הלשון אדא והנה מ"ש כיון שחתמו הקרובים קודם לעדי' משמע דטעם הכשרו הוא משום שחתמו הקרובים קודם העדים וקודם העדים ר"ל שהוא על מקום חתימתם לא שחתמו תחלה להם וכמו שכתב רמיזה לדבריו וכן משמע הלשון מילהו דממלא אויר ב' השיטין כו' ואם הם חותמי' ראשונים לעדים וקודם העדים מאי מילוי שייך ומ"ג דלמה להם לחתום

כשעבר ועשה המסור אשר זמם מ"מ שפיר מייתי ראיה
דהתם סתמא קא מבעייא ותשמע בין שמסר פעם אחת בין
שהוחזק למסור דאפי' לדעת הר"ש עצמו ירא' מש"ש הרא"ש
כשמו בכלל ההוא סי' ג' דהורגים אותו ע"י גויים. או מורידין
אותו לבור דהוא מתחייב בנפשו וכמ"ש הרמב"ם ג"כ ובעי
אי עשו תקנה כו כמו שעשו בגזול ואלקא כתיקו ואי
מותר לאבד ממונו במי שהוחזק למסור שעושה מסירות
רבות לפלוג ולתני בהו באיבעייא ומ"ד דמותר מק"ו במי
שהוחזק למסור מיירי כו' שכ"כ רש"י שם וז"ל לא יהא
ממונו חמור מגופו דקי"ל בפ"ב דע"ז דמותר לאבד גופו ביד
כו' וכ"כ הרב בעל נ"י וכתב דקתני המינים והמסורות
מורידין אותם ולא מעלין מסור הוא מלשין המוסר ממון
חברו ביד גויים כו' א"כ נר' דבמי שהוחזק למסור ורגיל בכך
עסקינן דבההוא מיירי ברייתא וכן דייקא לישנא דהר' בעל
נ"י דכתב המוסר שהוא מוסר והולך כו' וכן פרש"י על
דברי הגמ' וז"ל מסור מלשין המוסר ממון חברו לגוי כו'
נר' דמוסר והולך ולפיכך לא כתבו מי שמסר דעדיפא היא
ואסור לעניינינו ונאמר דא"כ נמצינו למדים דאפי' מסרו
שמעון לר' אינו רשאי ראובן למסור את שמעון
ואם מסרו וגרם לו נזק יותר יפרענו והנה מצאתי שכתב
הר"י וויל ז"ל בתש' סי' ק"מ וז"ל ומ"ש הרב פלטוי גאון
דכתב האומר בפרהסייא אלך ואמסור כו' עד ומ"ש ממון
מסור אם מותר לאבדו בגרמי וכתבתה מגור אגן אין
בידי עור אגן אבל לפום ריהטא מתוך לישנא דגמרא
משמע דמותר מדקאמר ממון מסור אסור לאבדו בידי משמע
דוקא לאבדו בידים אסור אבל בגרמא מותר אע"ג דאיכא
למדחי דנקט בידים לרבותא י"ל כיון דליכא הלכתא כו' עכ"ל
וי"ל לע"ד דויל בתר טעמא דמאן דאסר בידים הוא
משום דלמא הוי ליה זרעא מעלייתא ויבין רשע
כו' וא"כ ה"ה אפי' בגרמי ומאי דנקט ביד משום להראות
כחו דמאן דמתיר דכחא דהתירא עדיף אפי' למ"ש דהלכתא
כמאן דאסור ולא היא למטעי דאמרי' ויל בתר טעמא ·
ועוד קשה לע"ד ע"ד דאפי' אין הלכתא כמאן דמתיר
יר' דנקט ביד להשמיענו כחו וכמו שמתרץ בגמרא
פ"ק דביצה על מאי דפרכינן אי הכי אדמפלגי בביצה לפלג'
בתרנגולת להודיעך כחן דב"ש דבנולד שרו כו' ולפלגו
בתרנגולת להודיעך כחן דב"ה כחא דהיתרא עדיף כו' הרי
דהגם דאין הלכה כב"ש ואינם משנה לגבי ב"ה אפ"ה משני
כחא דהתירא עדיף · עוד קשה עליו שהרי הר"ם
במז"ל אתם והביא לשונו הריב"ה בא"מ שלאבד ממונו אסור
והשמיט מילת ביד להשמיענו זאת ואם א"ת לא היה לו
הרמב"ם שכתב כן היה לו להשיג וגם הר"ם אשר הביא
תשובתו המרדכי בשלהי קמא דאם אור זה הממסר למסור
יותר קייב והתם אינו בידים רק בגרמי למסור פטו' למאן
דלא דאין דינא דגרמי כמ"ש והרב פטר כל שאינו בידים
אפילו בגרמי כמ"ש בתחלת לשונו יע"ש
וגם הטעם אחר אסור למסור ממונו וזה דאולי הגם
שהוא ניצול במסירת שמעון, בממון שפרע אם
ימסור הוא את שמעון אולי ישתכן ויגרום להמיתו ולא
יוכל להנצל בממון ויקרא א"כ רודף דמסור מטעם רודף
נגעו כו' וכמ"ש הר"ם בתש' הנ"ל וז"ל וכ"ל דנראה דהוא
משום דמסור רודף הוא דאע"ג דלא מסור אלא ממון חברו
מחמירין ביה טפי מהיכא דאוקי איהו גופיה למונא דאכרי'
בידים והדי נהרא דלא קטלינן ליה והיכא דאחוי אחווי
בגלמא דאמונא וחבריה כל דהו קטלינן ליה אלא היינו
טעמא דמסור רודף הוא להרוג חברו דכתיב כתוא מכמר
מה התוא כיון שנפל למכמר אין מרחמין עליו אף ממון
של ישראל כלומר כשישראל נופל בידם כל דהוא מעלילין
עמו כ"כ עד שהרבה פעמים בא לידי סכנת נפשות הלכך
אם עשה המסור חסר ואם. זו לא קטלינן ליה דהו לאו

רודף הוא כו' וכ"כ הרא"ש בתשו' כלל י"ז דטעם המסור
הוא משום דהוא רודף כדכתב הר"מ וכ"כ בפסקיו בהגוזל
ומאכיל על עובדא דרב יע"ש וכן יר' לומר שהיא כוונת רש"י
שכתב אין מרחמין עליו ושפיר עבדת דקטלתיה ויש לומר
דהוי משום דהוי רודף כו' ולמה שכתבנו שהרמב"ם והרי"ף
ור"ח סברי סברא תנא וקודם שמסר הורגים לא כשעשה
כבר המעשה מוכרחים לומר טעם זה לחלק כדכתב הר"ם
וכמ"ש לעיל אבל למ"ש התם וז"ל כיון שנפל בידי גויים
אין מרחמין עליו כלומר שפיר מיקרי מסור שדבר ברור
הוא שיקחו מאתו שהראהו כו' משמע דדוקא יקחו מה
שהראהו ואין מרחמים עליו שלא ליקח מה שהראהו
לא שיעלילו עליו ויבקשו ממנו עוד ועוד ויכוהו
להורגו והא מטע' רודף הוא או שנא לומר דוקא אם הראהו
לממון כההוא דבעי אחוויי אתיבנא אחריש דאמרינן דאין
מרחמין עליו' ויקחו לאפוקי דאם היה אומר שיראה בעל
סתכן ולא התכן עצמו לא היו לוקחים כו' באופן דדבריהם
סתומים וחתומים ולא נדע סברינא אי משום רודף נגעו בה
או לאו וא"כ מאחר שכל רבוותא שכתבנו לעיל טע' המסו'
הוא משום דהוי רודף וא"כ הגם שמעון מסרו והוא ניצול
בממון עכשו אם יאמר ראובן וירצה למסור רודף הוא שמא
יגרום לו מות וקרוב לומר דקודם מעשה יוכלו להורגו
אם התרו כו' אלא שלא מצאתי כן בשום פוסק שכתב כן
בפירוש ומי יודה בדברים אלו
נקטינן מכח דאסור למוסרו מטעם זה לא ממונו וכ"ש
גופו והגם שהוא מסרו והוי רשע שמעון ופסול
לשבועה מחמת מסירתו זאת דוקא ואין מוציאין כו שבוע'
לא קלה ולא חמורה ופסול לעדות משום דהוא רגיל ג"כ
במסורות כמ"ש הר"י וויל סי' ק"מ מרב פלטוי גאון דכתב
האומר בפרהסייא אלך ואמסור פסול לעדות דפסק המרדכי
דמיירי דוקא באדם המוחזק ורגיל בכך עכ"ל
וכן ירא' מלשון הר"ם במז"ל בפ"י מהל' עדות דכתב
המוסרים כו' הגם שיר' לע"ד דאפי' בפעם אחד פוסל הר"ם
במז"ל לעדות וזה שהרי כתב בפ"ח מה' חובל שאין מכניסין
את המוסר שהרשה מעצמו כו' מפני שהוא רשע כו' יר' דבפעם
א' שהרשה מעצמו נקרא רשע ובפ"י מה' עדות כתב שהרשעים
פסולים לעדות כו' ומ"מ בנ"ד דיר' דהוא מוחזק בכך ואיים
ומגזים לכל אחד וא' פסול לעדות הוא לכ"ע שלא משום
דאנו מדמין נעשה מעשה בדבר שלא בא מפורש בפוסקים
דבפעם א' פסול לעדות דהוי רשע וכתב הרמב"ם בפ"ח
מה' חובל וכן הביא דבריו הריב"ה שם בלתי חולק וכ"כ
הרשב"א בתשובה הנ"ל כו' וכמ"ש הרמב"ם שם וז"ל אסור
למסור ישראל ביד כותיים בין בגופו בין בממונו ואפילו
היה רשע ובעל עבירות ואפי' היה מיצר ומצערו עכ"ל וגם
כתב הרמב"ם שלאו שהוחזק למסור ביד כותיים מותר
להרגם ולהכותם ולאסרם כפי רשעם כו' נר' דאין לעשות
כן למי שעבר ועש' כמ"ש ולחלוק והאחל ה' הנה נר' דפשיט'
ליה דהלו השניהם פסולי לעדו' משום קורב' והדין עמו כמו'
שהוא בשוי. אחותו מאח שהוא פסול לה פסו' גם לבעל' וכן
אינו פסול לו והדברים עתיקים בפוס' והגה"ג ועיין בהריב"ה
בא"ה סי' ל"ב דהאתומים בשנ'הם ד' בבני שיטות ובשיט'
האחרונה אתוס הפסו' בסוף ובשיטה כסו' א' זוס בתחלה לא
מילתא היכא פלוגתא דרבוותא טובא דהנה מיטין פ' המגרש
תנן אמרינן אי אזוס בתחלה קרוב או פסול אמרי' לא
כשר ואמרי לה פסול אמרי לה כשר תנאי הוא א"ל כשול'
א"ר לאחלופי בשטרות דעלמא כו' וכתבו התוספות וז"ל
אמרי לה פסול דאתי לאיחלופי בקיום שטרות דעלמא
כו' עד אבל קשה דהוי חוקיה מילתא בקרובים כו' והוזים
דהא לידן סך דבורא ושייך לנ"ד ניחא היה מלתא דכנה
הריב"ל בחדושיו על גטין כתב וז"ל אבל ק' דהא אוקיה כו'
והרא"ש כ' בפסקיו וז"ל וק' דהא אפי' בשטרו דעלמא כשרים
כה"ג והאחרי' עפ' ג'פ גני הרחיק הם הנזים

דוחים אלא שנכ״ז אני צריך למודעי למה לא פי׳ הרמב״ם בפי׳ שמורידים אותו ולא מעלין כלתנים רק אמר לשון בריתה והביא מעשה לראיה לדבריו שיוכל לומר שמותר להורגם אפי׳ בידי ישראל אלא שאין לומר ככי אלא שבזמן שאין יכולים להורגם בידים שמתייראים מן הגוי ושבכו מיחהם כמ״ש במיוים דנפקי מההיא דתניא בה׳ רוצח פ״ד נ״ל האפיקורסים והם עובדי עכו״ם או העושה עבירות להכעיס כו׳ עד מצוה להורגם אם יש בידם כח להורגן בסייף בפרסייא הורג ואם לאו יבוא עליהן בעלילות עד שיסבב הריגתן כיצד ראה א׳ מהם שנפל לבאר והסולם בבאר קודם ותסלקו ואומר הריני טרוד להוריד בני מן הגג ואחזירנו לך וכיוצא בדברים אלו עכ״ל

והנה על מוהרי״ק ק׳ לע״ד שכתב עליו האפיקורסין והם עובדי עכו״ם כו׳ בפ״ב דע״ז עלה תני רבי אבהו קמיה דר״י הכותי כו׳ עד אבל המינים והמסו׳ וכמו׳ מורידין כו׳ עד ומדברי רבי נר׳ שהיה גורם אפיקורוס בנקום המסורות עכ״ל דא״כ מהיכן מפיק זה הדין במסו׳ בב״ק מה׳ חובל ומזיק אם לא גרים ליה ומ״ג דהרי כתב כ״ה בפ״ח מה׳ חובל ומזיק דמההיא דתנייא מפיק ליה ועוד על הרמב״ם דנר׳ דלא גרים ליה מהיכא מפיק ליה וע״ז י״ל דנפיק ליה ממומר לאפיקורוס שכתב והמסורות גורס ה״ת דלא כמ״ש מוהרי״ק שם וגרים למסורו הגם שהוא דוח׳ עכ״ז צ״ל כן כדי שלא יק׳ עליו כן אכן למ״ש מהרי״ק קשה

ועוד קשה עליו מדידיה דהכא כתב דלא גרים ליה ובפ״ג מה׳ ממרים כתב שהמוסרים מורידין ולא מעלין וכתב שם מוהרי״ק נכ״מ שברייתא היא בפרק אין מעמידין המינים והמסור׳ כו׳ והנה על הרמב״ם קשה בה׳ רוצח כתב במינים ואפיקורוסים שהורגין אות׳ בידים ואם לאו באים עליהם בעלילות והכא כתב מורידין ולא מעלין דנר׳ דבידים לא וי״ל דסמיך על מ״ש לעיל הגם שלעיל לא כתב המסורות וכיוצא יש לפקפק עליו למה לא כתב המסורות בה׳ רוצח דהוא רודף ולא ידעתי

למה הרמ״ש הביא ראיה לדבריו לתם שלא בשעת מעשה מותר להורגו ע״י גוי מדברי התשובה ההיא שלא כודע מי עשאה ולא הביא ראי׳ מהרמב״ם אשר הוא מגדולי הפוסקים שכ״כ בפי׳ והתיר אפי׳ להורגו בידים אלא אי״ל שלא הביא ראיה לדבריו משום די״ל ולדחות שאפי׳ להורגו בידים מתיר ואינו מסכים כלל לס׳ ר״ח אבל לבעל התשובה ההיא שאין לומר כן והתיר ע״י גוי ולא ע״י ישראל ירצה לומר משום דהוא כהורדה לבור ויודה ר״ח דאפילו מחלוקת לא מפסי׳ כו׳ והוא סבר שאין להורגו בידים ג״כ כמ״ש שם

בר׳ ה׳ יע״ש

והנה מבואר הוא מה שנשאלנו שאם הוא מוחזק למסור חייב אפי׳ בדיני אדם ע״י גוי או הורדה לבור בו׳ אפי׳ לדעת ר״ח ובעל התשובה ההיא

אכן אם אינו מוחזק למסור אחר שכבר עבר ומסר חייב לשלם מה שהפסיד לחברו ועונש בידי אדם אינו נר׳ שחייב לפי מ״ש הרמב״ם שם רק עונש בידי שמים שכ״כ אסור למסור ישראל כו׳ עד כל המוסר ישראל ביד כותי בין בגופו בין בממונו אין לו חלק לע״ה ע״כ וכ״כ בה׳ תשובה פ״ג יע״ש ולא הזכיר שינדוהו או להכותו ולאסרו כמ״ש בפ׳ שהוא על מי שמוחזק למסור יע״ש וגם איך לא כתב שיש לקונסו כמ״ש במוכר את הלבור ומ״ש המרדכי בפ׳ הגוזל ומאכיל בשם הר״ס וז״ל ושכתבת יש פוערים את ר׳ יואל לפי שאין אדם נתפס בצערו כיון דבשעת איומם הוה לו׳ עד אינו שכור שתקנו הקהלות דבר זה שאם בשני אזר בו ומסר את הראשון ונתכוון להפסיד את ממונו ובזה לא הציל את עצמו רק שנתכוון לנקום עצמו בכך ודאי כל כי האי גונא לא פטרו אותו הקהלות הלא מן הקהל אלגדותו או להלקות על המלשינה שמסר את חברו כי יתם לבכו עכ״ל לא למימרא שמן הדין אפי׳ שיפרע ההפסד שהפסיד לחברו גם ינדוהו או ילקוהו אי״ל שמשום קנס נגעו בה לא משו׳ דינא דייקא נמי דקתני מן הקנס כו׳ וי״ל דהוא קנס ב״ד דהב״ד יש להם להכותו ולענוש שלא מן הדין וכמ״ש שם הרשב״א בתשובה הנ״ל בפתיחת השאלה כו׳

וגם למה שנשאלנו והוא כלול בחלוקה שזאת אם מותר לראובן למסור את שמעון בעש״ג גם הוא לזה אומר דאפי׳ כוונתו למסור ממונו בעש״ג לא יעשה כן מתרי טעמי חדא דהרי קי״ל דאסור לאבד ממון המסור כמ״ש הרמב״ם וז״ל ואסור לאבד ממונו של מוסר ואע״פי שמותר לאבד גופו שהרי ממונו ראוי ליורשין כו׳ וכ״כ הריב״ה בסי׳ הנ״ל בלתי שום חילוק יע״ש ודבר זה סתם קאמר ונר׳ אפי׳ למאי שאמרו דאל״כ לשמועינן דהנמסר יכול לאבד את ממונו הוא שכתב הרמב״ם בפ׳ הבוא דנרדף ששבר כלים של רודף פטור יע״ש דדוקא בשעה שהוא נרדף אם שברם בעו׳ לא אחרי כן דאל״כ לשמועינן רבותא וגם דאין הנמסר נשבע ונוטל כמ״ש הרי״ף כו׳ ואם עבר והפסיד הנה אם הפסיד לו יותר ממה שהפסיד לו שמעון חייב לפרוע לו וכמ״ש הר״ם בתשובה הנ״ל אשר הביאה המרדכי בהגוזל ומאכיל וז״ל ואם הפסיד ר׳ יואל לר׳ אפרים יותר ממה שהפסיד ר״א לר׳ יואל ישלם ר״י לר״א במותר נזק שלם כדתנן פ׳ המניח שני אנשים שחבלו זה בזה משלמים במותר נזק שלם ואע״ג דאמרינן המסורות מורידין ולא מעלין אפי׳ הכי לא ה״ה לו לר׳ יואל למסור ממונו של ר״א ואפי׳ רבי׳ אפרים מסרו תחלה דהא קי״ל ממון מסור אסור לאבדו בידיש כמ״ש באלפס ורמיתו מהא דאיבעויא לן מ״פ הכונס אם עשו תקנת נגזל במסור ומסיק בתיקו ואי ס״ד מות׳ לאבדו בידים השתא לאפסודי ממונו בידים שרי כ״ש דשכנגדו ישבע בשבועה וא״כ לא היה לו לר׳ יואל להפסיד ממונו של ר״א ועוד דאמרינן המסורות מורידין ה״מ קודם שמסר דאמר דמתוינא אבל היכא שמסר כבר והפסיד לא וכ״כ המיימוני נ״ל עשה המסור את אשר זמם נר׳ לי כו׳ עד הילכך בנדון זה שחזר ר״י ומסר את ר׳ אפרים בזה לא הציל את עצמו בשום דבר הילכך חייב בכל ענין לשלם הפסדו עכ״ל

והנה אין לפקפק על מ״ש הרי״ף ראיה מהתם ולא הביא ראיה ממה דאמרינן וקי״ל וכמ״ש הוא עצמו בה׳ דנרדף ששבר כלים של רודף פטו׳ וממו׳ מטע׳ רודף הוא ואם היה מות׳ לאבד ממונו פשיט׳ דפטו׳ כו׳ אלא שראיה אשר הביא היא יות׳ מוסכמ׳ ויותר ברורה כו׳ הרי דנמצינו למדין מתשובה זאת של הר״ס תרתי הא׳ דאין הנמסר רשאי למסור ממון המסור וגם שהרי״ף מסכים לסברת הרמב״ם דאחר שעבר ומסר אין הורגין אותו

איברא דכתב שם הר״ס וז״ל שוב מצאתי שהוכיח ר׳ שמחה שהאלפסי פליג על המיימוני דאי ס״ל כדברי המיימוני א״כ מה הביא ראיה דממון מסור אסור לאבדו בידים מדאיבעיא כפ׳ הכונס אם עשו תקנת נגזל במסור או לאו דילמא ההיא דהכונס איירי כשעש׳ המסור אשר זמם דאז אסור להורגו והכיא שעתא אסור לאבד ממונו לכ״ע דהא מה לאמר מותר לאבדו בידים מק״ו דגופו יליף ליה אלא ש״מ מדבריו שאינו תופס דברי המיימוני עיקר ושלום ניאיר כו׳

והנה הרשב״א בתשובות המיוחסות להרמב״ן סי׳ רנ״ל כתב כסברא הראשונה שכתב לפסק הלכה שאסור לאבד ממון המסור וכן פסק הרי״ף ור״ת וא״כ כתב לפסק הלכה וז״ל אבל אם מסר כבר אין ממיתין אותו וכ״כ הרמב״ם כו׳ ולא כתב שהרי״ף ור״ת שהבאתו ראיה ההיא חולקים נר׳ דסבר כמ״ש הר״ס וא״כ ק׳ עליו מ״ש ר״א אלא שלע״ד אדרבא על הר״ס יש לפקפק איך לא הקשה על ר״ש והזה ראייתו זאת דלעולם אימא לך שהרי״ף סבר כהר״ס כנז״ל ואפי׳ אתרת דההיא דהכונס מיירי

בשעבר

לראובן וגם אם ראוי לענוש נוסף על הפרעון ואם הותר
לראובן לא(ו׳בעש״ג על אשר עשה לו וגם אם עדו׳זה הגם
שנגלות אתו מים בו הקרובים אהני או נפסל כל כשרות
בכך יורנו המורה לצדק על הכלל ועל הפרט

תשובה הנה לנדון הזה שנשאלנו ולימונו להשיב על
כל הפרטים ויש בשאלה זאת ג׳ חלוקות
אשר שאל השואל עליהם • הנה לשאלה ולחלוקה
הראשונה א״ל לפנים שודאי שהמוסר חייב בכל אכל כל
מה שהפסיד לחברו הנמסר דהא אמרינן בשלהי הכונס בעי
אימור עשו תקנת נגזל במסור או לא אליבא דמ״ד לא
דיינינן ד״דג עשו תקנת נגזל במסורו׳ דמשתבע ושקיל או
לא תיקו והנה קי״ל כר״מ דדאין ד״ד כדאמ׳ בפ׳ הגוזל
יע״ש וא״כ ברור הוא דהמסור פורע כל הממון שהפסיד
לחברו מחמת מסירתו זאת וכ״כ בבירור הריב״ה בא״מ סי׳
ח׳ וז״ל דיני גרמות אינם כקנסות וגובין אותם בא״ל וכן
דין המסור מעפ״י שלא עשה מעשה גובין אותו ע״כ וא״כ
ברור הוא שיפרע המסור הזה ש׳ כל מה שהפסיד לר׳שהרי
לא א״ל בעל קרנים ואף אם היה אומר לו כן היה לו
לירד לדין תורה ולא למוסרו בעש״ג מעשה דמר עוקבא
פ״ק דגיטין יע״ש וחייב ש׳ לפרוע שכום המעות שפרע ר׳
כמו שבא בעדות והך מלתא לא צריכה לפנים וכ״כ הרא״ש
בכלל י״ז סי׳ ח׳ וז״ל ושאלת על לאה שטוענת על ראובן
שמסרה בידי גוים ובזה הפסידה הרבה וקלת בירר בעדים
כו׳ והשיב וז״ל תשובה כל מה שתוכל לאה לברר בעדים
שהפסידה מאותה תפיסה יפרע לה וישבע ר׳ כו׳ יע״ש וכ״כ
המרדכי בשם רבותא בפ׳ הגוזל ומאכיל יע״ש

ומ״ת דכנ״ד ש׳ פטור מפרעון ההפסד שהפסיד מאחר
שהוא לא הגיד לדיין והרי כתב הרשב״א בתשו׳
מהמיוחסות להרמב״ן סי׳ ר״ס על מי שהרים קול לפני
גויים שהיהודים עוברים גזרת המלך והשיב ע״ו וז״ל ועתה
אני חוזר לנדון שלפנינו ואומר כי תלשון זה פטור מדיני
אדם אם לא אמר הוא עצמו לשר אעפ״י שחייב בד״ש אם
הגיע מחמת דברו הפסד לחברו דכיון שהוא עצמו אינו המגיד
הא׳והרי זה דומה מארכין ארי כו׳עד ומדמשתקין ליה מעיק׳
ש״מ שאם הזיק עד שלא קבל פטור כ״כ הרשב״ד ז״ל ואעפ״י
שהמסור אמור יותר ועובר בדבריו וכל רואו יוליא כמול
עכ״ל א״כ בנ״ד נמי נאמר שאחר שהוא עצמו לא הגיד לדיין
הנם שהגיד לשרים פטור מפרעון לפי סברא זאת
אלא דלאו מלתא היא דהכא יודה דאמי ההם שהגיד
לפני גויי׳ שלא עשו לו כלו מש״כ הכא שהישמעאל׳
אשר אמר להם הכוהו פלעוהו הם עלמם כנר מפשט השאלה
ומתמתם פרע מה שפר׳ על הכל שהשר אשר דבר שם הוא
השר יחפוץ יעשה ואין מוחה בידו בין לעשות בין שלא
לעשות מש״כ שהמון השרים פס העיקר והדיין עושה מה
שירלו ופעמים רבות אף המלך עושה כן כנודע כו׳ ועיין
צד״י וויל סי׳ כ״ח שירא שחולק על מ״ש הרשב״ד ועיין
עוד בד״י וויל סי׳ קי״ח שכתב לחייב המסור בכל מכל
כל •

ועל מה שנשאלו עוד אם ראוי ש׳ לעונש נוסף על
הפרעון לזה אומר שאם ש׳ זה אינו רגיל למסור
את חבריו ולעשות מסירות רק ואת הדין היה נותן דיכולי׳
היו להמיתו קודם שימסור דרודף הוא והתורה אמרה הבא
להורגך השכם להורגו וכמעשה דרב כהנא דשמטיה לקועיה
כדאיתא בפ׳ הגת ומאכיל יע״ש וכ״כ הרמב״ם בפ״ח מה׳ חובל
ומזיק וז״ל מותר להרוג את המוסר בכ״מ ואפי׳ בזמן הזה
שאין דנין דיני נפשות ומותר להורגו קודם שימסור אלא
כשיאמר הריני מוסר פ׳ בגופו או בממונו ואפי׳ ממון קל
התיר עצמו למיתה ומתרין לו ואומרים לו אל תמסו׳אם
העיז פניו ואמר לא כי אלא אמסרנו מצוה להורגו וכל הקו׳
להורגו זכה כו׳והביא ראיה מ״ה לדבריו מר״כ וכן מהוזדה

ר׳ שילא בפ׳ הרואה יע״ש והריב״ה הביא דבריו בא״מ סי׳
שפ״א יע״ש ולא הביא שום חולק זא״פ בנ״ד ש׳ זה שהגם
שהתרו בו בין ר׳ובין הממונה הגירש ע״י שליח כ״ד כפני
העדים החתומים בעדות כמו שכתבו בכתובתב וכתא לא
קבל התראתם רק אמר שכל הבא איני עושה ושלא יעשה
אזן למיליהם קרוב הדבר שהיה מצוה להורגו שאיני ממופק
בזה בנ״ד אם היה מצוה להורגו אחר שלא אמר אחר התרא׳
בפי׳ שילך למסור בעובדא דגא׳ דא״ל דב לא תחוי והוא
אמר אחוינא אחוינא כו׳ רק אמר השמה כל הבא מידי
דודאי על המפורם אמר ולזה אומר שלא יעשה אזן למילין
שלו כו׳אבל אחר שמם כבר הסו׳להורגו וכמ״ש שם הרמב״ם
וז״ל עשה המוסר אשר זמם ומסר יראה לי שאסור להורגו
כו׳ יע״ש וכן הביא דבריו שם הריב״ה ולא הביא שום חול׳
עליו וכ״כ הרשב״א בתשו׳המיוחסות להרמב״ן סי׳ ר״ב יע״ש
וכן יעויין במרדכי בפרק הגוזל ומאכיל שכתב טעם למה
קודם שימסור רשאים להורגו לא כן אם כבר מסר כו׳
ויע״ש במרדכי שהביא תשובת הר״ם שכתב כן שנוהג טעם
בדבר יע״ש וכתב שכן הסכים הרי״ף כמ״ש לקמן בס״ד
אבל אם ש׳זה מוחזק במסירות ולא זאת בלבד שעשה רק
אחרות רבות ונעשה בפועל מה שמגוים לכל
אדם כמו שבא בגלוים העדות שאחד פחדו ממנו פיות לו יד
וגם עם השרים והכי מסיים לכל אים שירצה עמו ונלוה
להורגו אפי׳ שלא בשעת מעשה ואפי׳ שמסר כבר ואמו
שסיים שם הרמב״ם וז״ל עשה אשר זמם אסור להורגו אלא
א״כ הוחזק למסור הרי זה יהרג שמא ימסור אחרים
ומעשים בכל זמן בערי המערב להרוג המוסרים שהוחזקו
למסור ממון ישראל כו׳ יע״ש ור״ת סבר שאין הורגים
אותם בידים רק מורידין אותם בבור כו׳ וכמ״ש הרא״ש
בכלל י״ו יע״ש יש להסכים לאורה סברת הרמב״ם לשברהו
וגם לס׳אשר כתב שם הרא״ם וז״ל וכן ראיתי וכתבו דמסור
אף שלא בשעת מעשה מותר לשכור עליו גוי להורגו כו׳יע״ש
ואלו הדברים הם בודאי למי שמוחזק למסור כמו שנשאל
שם הרא״ש ונכתבו על האיש ההוא עדויות על ככה יע״ש
ויראה כן ממ״ש בכלל ההוא סי׳ ב׳ יע״ש ועל הנדון ההוא
הם דברי ר״ת ובעל התשובה ההיא וע״ו הביאם הרא״ש
יע״ש • הגם שיראה מדברי הרמב״ם שמות׳ להורגו
בידים אפי׳ ישראל לא ע״י גוי דוקא כמ׳ בעל התשו׳ההיא
וסברת ר״ת שכתב הרא״ש עליו שמסכים שמותר להורגו על
ידי גוי דהוי כהורדה לבור יע״ש נאמר לכאורה שמסכים
לדעת א׳ וזה כשנדייק לישנא דהרמב״ם דקודם מעשה כתב
מותר להרוג המוסר בכ״מ ואפי׳ בזמן הזה שאין דנין ד״נ
כו׳ ירא׳ בבירור דע״י ישראל אמר וכן יסיים אם העיז
פניו כו׳ מצוה להורגו וכל הקודם זכה כו׳דבישראל איירי
אבל שלא בשעת מעשה והוא מוחזק למסור אמר יהרג שהוא
פועל יוצא לומר שיסבבו הריגתו לא שיהרגוהו בידים כמו
שמורידין אותו בבור ואין מעלין אותו או ע״י גוים כמ״ש
שם הרמב״ם וכתב ה״ה שם על דבריו וז״ל ומ״ש אלא
שהוחזק משום דבמוחזק היינו ברייתא דאין מגמידים
האפיקורסים והמסורות מורידין ולא מעלין עכ״ל הלא
שנכ״ז לקושטא דמלתא לא יתיישב לומר כן על הרמב״ם
דפי׳ ואפי׳ שלא בשעת מעשה הורגים אותם בידים ממ״ש
שמעשים בכל זמן בערי המערב להרוג המוסרים שהוחזקו
למסור ממון ישרא׳ ולמסור המוסרים ביד בגוים להורגם
כו׳ תרי דב׳ חלוקות הם וחלוקה כא שראמין הם להורג׳
בידים והוא הפך הברייתא דמורידין הגם דהברייתא הביא
יש ליישב לדעתו בדוחק זה היינו יכולין לנחות שנאמר
שהחלוקה הא׳ מה׳ יהרג׳ הוא שיסבבו מיתתו כגון הורד׳ לבור
דומיא דהריגה ע״י גוים ובזה מתיישב דאמר שא׳ להרוג
המוסרים אמר ולמסור המוסרים בידי גוים כו׳ דאל״כ
תאמר שכתב שהיו הורגים אותם בידים כ״ש למוסרם בידי

המשמשו לשותפו כו' ועוד כי אין אגו אלא כמה שכידו אבל מה שמפיד את לשמעון א"כ אגו כי שמא חברו לא היה רוצ' לשק' ולנ' לא היו דברי מעול או החזרתי ע"כ הכא נמי נאמ' שמא לא היה משקר ואין אונס ומ"ג אפי' שנאמר כן מאחר שהודאתו היא בתחלה ואח"כ חיוב שנתחייבה היא אם לא היתה מתחייבת מרצונה הגמור אחר שהודה בעלה לא היה לה להתחייב שכבר הודה ואינה יראה לבל יכחישו כו' אחרי ת"ש למעלה על תשובת הרא"ש הראשוני ירידי אך הה"ר דוד בן לב נ"ע הביא תשובה ואת בתשובות אחרון הריב"ל בח"א דף קל"ב וז"ל כתב הרא"ש ז"ל בתשובה אחלה כלל ע"ב וז"ל כ"ל כו' עד יראה מכל דבריו כי הפשרה הויא כמתנה והוכא שידוע האונס א"כ מודעא כי דוקא במכר אמרו תליוה וזבין זביניה זביני אי לא מסר מודעא אבל במתנה אפי' דלא מסר מודעא לא הויא מתנתו מתנה וכמ"ש התוס' בפ' חזקת הבתים דהיב לא הויא מתנה אפי' שלא כו' עד וצריך לעיין ולדקדק טובא בהא הלשון דכו' דהרא"ש בתשובה הואת מדמה פשרה למתנה דאפי' בלא מודעא היכא דהוא אונס הפשרה היא בטלה ומויל בתר טעמא ולא דמיא אלא למכר דכיון דטעמא הוי משום דמקבל זוזי גמר ומקנה האי טעמא נמי איתא בפשר' דאגב זוזי גמר ומקנה דבשלמא במחילה דכתב הרמב"ם דדמיא למתנה היינו טעמא משום דלא קביל זוזי אבל היכ' דקביל זוזי כגון בפשרה מסתברא דדמיא למכר כו' כללא דמלתא דהרא"ש ז"ל ס"ל דפשרה הויא כמתנה ואפי' בלא מודע' היכא דידעינן באונסיה הפשרה היא בטל' וכ"ע ותו לא מידי • וקשה עליו לע"ד דהדרי איכא טובא על דברי הרא"ש בפרט הקושיא הראשונה דלית נגר וכו' נגר למפרקינא על שיטתו בדברי הרא"ש ז"ל ותמהני איך לא הקשה הקושיות שהקשינו על הרא"ש רק הקושי' הג' שהקשינו ועוד קשה עליו איך העלה מתוך דבריו של זאת התשובה וז"ל מכל דבריו כו' עד כי דוקא במכר אמרו תליוה וזבין זביני וביני אם לא מסר מודע' כו' דאדרבא יר' בבירור מתשובה זאת שהביא שאם ידוע האונס אפי' לא מסר מודעא רק שהביא עדים שהיה אונס המכר בטל שהרי כתב אי מודעא דזביני הא אמר רבא לא כתיבנא מודע' אזביני כו' עד אלא כל היכא שהאונס ידוע המעשה בטל כאילו מסר מודעא כו' הרי דהעלה הכא כסברת רבא דאם האונס ידוע אין צריך מודעא • ועוד מנא ליה דהרא"ש מדמה לה למתנה דאין הכרח לדבריו דהוא ז"ל רוצה לומר דלכל הצדדים אי ליכא אונס אפי' שמסר מודעא לא הוי כלום וק"ל והנה מכהתי אזן לדברי מ"ש הריב"ל בח"ג סי' כ"ח וז"ל ומדברי הרא"ש בתשובה לכאורה היה נר' דדין הפשרה כדין המתנה שכתב וז"ל הילכך אי מהניא מודעא כו' עד וכשיעורין באותה תשובה ימצא מקום לאלו כו' יע"ש וא"כ ל"ע בדבריו : והנה לענין מ"ש הרא"ש כבר כנ"ל יראה בבירור שהרשב"א חולק עליו וכמ"ש בתשובה הביאה מוהרי"ק בח"מ בסוף סי' י"ב יע"ש כי אין להאריך ואין להקשות על הריב"ל שכתב בתשובה הנ"ל וז"ל ומדברי הרשב"א בתשו' יר' דכא דאמרינן דתליוה וזבין זביני זביניה אע"ג דלא יהיב ליה כל הדמים אלא כל דהו כו' יע"ש שמן התשובה כנז' שכתבה מוהרי"ק יע"ש יר' דאדרבא לא סבר הכין הרשב"א יע"ש ואיך כתב הריב"ל הכא מ"ש שנאמר שמ"ש הריב"ל הכא שכתב הרשב"א לא לשבועי כן הרשב"א אלא למ"ש שם וז"ל ועוד דהא לכאו"ל גבי תליוה וזבין שאמרו אגב אונסיה וזוזי גמר ומקנה ואפי' בגוונא זוזי קאמ' כדע' מקלת גדולים כו' יע"ש

בכלל העולה לע"ד מכל מ"ש דמתנת וחיוב האשה לאה קיימת ויש לנכותם מסך הנדוניא שנדר ראובן לבתו וזכה לוי בכל טענותיו הנלע"ל כהנתי נאם עבד כל יודע דת ודין אתהי' בכמוה"ר ש"ע שלמה נ"ל

סימן ח׳א

שאלה ראובן הלוין אותו שמעון בעש"ג וגרם לו נזק והפסק והביא בידו שטר עדות וז"ל עב דבר אמת וענוה צדק מגידים ומגידים אנחנו ח"מ איך ביום שבת קדם בעלו המנחה היינו בחוץ יושבים יחד עם הממוני' כה"ר יהודה פנחס יצ"ו וכה"ר שמעון יצ"ו והיו מתווכחים הממונים הנז' זה עם זה על אודות היקרים שעברו הקרם ולא היה עדיין בערכין המוטלין עליהם ובפתע התחיל כה"ר שמעון הנז' לדבר על אודות העכא ה"ר משה יצ"ו בכ"ר חנניא יצחקי נ"ע שהוא עודנו לא פרע הערך ואיך א"כ לקחו היינו הבשר פרה כל הק"ק יצ"ו והשיב ה"ר משה חנניא הנז' וכו' בלבד הבשר הוא החרם והל' בשבועה שעבר לקחת אתה ממני אמורי בשכרו וגם קלת אחותה ממני ועגב כה"ר יהודה הנז' וכה אמר ראו רבותי הוא בעצמו הטיל חרם שהוא ממונה ועבר עליו כנז' ובכן אתה אפו של כה"ר שאול הנ"ל על רעהו כה"ר יהודה הנ"ל והראה לו באמת אצבעות ידיו בפניו וא"ל בלשון לע"ז כו' וכן נמי ענכן כה"ר יהודה הנ"ל והראהו בה' אצבעות ידיו וא"ל כתי' כו' ואחר זה נכנסו בב"ה להתפלל מנחה ונתקוטטו ג"כ ואמר לו כה"ר שאול הנ"ל אני אעשך לאחר לפזר מ' אלפים לבנים ולהוציאך מהעיר הזאת לפי שאמרת לי מקורנה ר"ל בעל קרנים וע"כ אוציא עדים וכה"ר יהודה הנ"ל השיבו חלילה ואם שלא אמרתי לך כן א"ו רק כמו שהראית לי האצבעות ואמרת לי כו' ממך למקתי ואמרתי לך ככה ועכ"ז א"ל כה"ר יהודה הנ"ל אם יש לך דין ודברים עמי נעמוד בד"ת ע"כ הדברים שדברנו בינינו והדין יקוב ההר ובצאת הק"ק יצ"ו מתפלת ערבי קם כה"ר יהודה הנ"ל והתרהו לעמוד בד"ת וכן הממונה א' מהרם כה"ר שבתי שב"ג יצ"ו התרה בו על ככה ע"י השמש שליח ב"ד ולא אבה שמוע אליו רק השיב לכה"ר שבתי הנ"ל וכה א"ל תלך ותלוה בכפרים וכל העובר מידך עשה ואני כל הבא מידי אעש ולא אטה אוזן למילין שלך ויהי בבקר והנה קם כה"ר שאול הנ"ל וקבץ כל הישמעאלים מכיריו וא"ל על כה"ר יהודה הנ"ל שיש לו משא א' מעות והלך בכפרים ולא הניח לא מעשר ולא קוקולר ומסבתו כל ימלא מעשר בעד איבריש"ס לתיקון העיר כנהוג והוסיף לומר להם שאני לעולם משרתכם יומם ולילה לא אשבות בעד פירותכם וג"כ הוסיף לומר מר על כה"ר יהודה הנ"ל שהולך בירידים ומלבים כ"כ הלבשות ואינו מניחן ליהנות רק הולך בכפרים למוכרם לאין במתר באופן שנתמלאו חמה ושטף אף כל הישמעאלים הנ"ל והוליכוהו לכה"ר יהודה הנ"ל לדיין והכוהו ובלעוהו ופרע עד אלף ושמונה מאות לבנים ועתה כה"ר יהודה הנ"ל צועק מרה כלענה על ככה המלבי אין אלדי'כים וכן לא יעשה בקהלות ישורון יצ"ו ועתה אליכם המלוה הזאת להוציא לאור משפטנו כי אין לאל ידינו לעשות עמו כי פחד פחדנו ממנו ויש לו הכרת עם שרי שופטי הארץ הלזו וה"נ אתיים ותגו' כחיא הנ"ל לכל איש ואיש שמריב עמו ולכם תהיה לצדקה לפני ה' ובא לציון גואל במדר מתורג לאמר רב לכם ושלום •

שבתי לבג • אהרן בכה"ר שבתי פנחס ז"ל
יהודה • העבד ישראל מיכאל עבדון
בכה"ר מנחם די מולינה ז"ל

והנה העדים החתומים בעדות שלו הם חתומים בשתי שיטות בשיטה ראשונה א' כשר וא' פסול ובשניה א' פסול וא' כשר שבתי לבג ויהודה די מולינה הם כשרים לעדות אבל מיכאל עבדון ואהרן פנחס הם פסולים לראובן באמת קורבה כי מיכאל נשוי אחות ראובן ואהרן הוא שני בשני עם ראובן כי הם בני שני אחים יורנו בדין בכלל ובפרט מה משפט האוקר אם חייב לפרוע ההפסד שהפסיד לראובן

טענה אחרת דהיה לה להשביעו ובודאי שלא היה כופר דלא מחזקינן אינשי ברשיעי על הכל שקרוב למיתה הוי וק"ל אין אדם חוטא ולא לו וכתב רש"י כדי להוריש ליורשיו וכמו שהאריך בזה הרשב"ם בתשובותיו השייכות לח"מ סי' יע"ש וגם דמ"ל שאם היה תובע להודות שלא היה מודה ולא הוי אונס אלא היכא דמינכר וכמ"ש הרא"ש גדולה מזאת הביא מהרי"ק ח"מ סי' ר"ה וז"ל הרא"ש כתב על ראובן שטען שהפקיד ביד ש' ק' זהובים והשיב ש' לא הייתי חייב לך אלא פ' ומאתי לך משכונות בעדים ופטרתני מכל תביעות שהיה לך עלי ומחלת לי וסופיה כתב אתם בעדים כדבריו וטען ר' אנוס הייתי ובע"כ הוצרכתי למחול כי יראתי פן אפסיד כל המעות כי אמרת לי אם לא תרצה למחול לי לא אתן לך אפי' פרוטה כי איני חייב לך ומסרתי הוד' מוה והשיב הרא"ש דלאו מודעא היא והמחילה הוי' מחילה דהא לא הכירו העדים באונסו של זה דאי"ל הדין היה עם ש' שלא היה חייב לו אלא פ' ולא דמי לעובדא דפרדסא דהתם נתגלה האונס לבסוף כשהוציא שטר קנייתו ונדון זה דומה לכל שאר מחילות אדם תובע לחברו הרבה והלה כופר ומפשרים ביניהם ונותן לו מקצת ומוחל לו השאר אטו אם זה מסר מודעא תהיה המחילה בטלה וא"כ לא תועיל שום פשרה ומחילה בקנין אלא ודאי לאו אונסא הוא כדפי' עכ"ל

והנה הואיל ואתא לידן נימא מילתא דהנה תשובה זאת היא בכלל ע"ב סי' ה' ומיים שם וז"ל דאי אונס' היא אפי' בלי מסירת מודעא דמאי אי דגיטא ומתנה גלוי מלתא בעלמא הוא אי מודעה דזביני הא אמר רבא לא כתיבנא מודעא אזביני' ופרשב"ם רבא לטעמיה דאמר תליוה וזבין זביני זביני בשדה סתם ואי בשדה זו הרי לא הוו זביני וזביני אלא יביא עדים שאנסו ויתבטל שע' המכירה בלא שום מודעא אלא כל היכא שאונסו ידוע מעצמו בטל כאילו מסר מודע' הילכך אי מהני' מודעא היכא שאומר לעדים פ' היה חייב לי כו"כ ממון והוא כופר לי ואני צריך לפשר עמו ולמחול לו אני מוסר מודעא בפניכם על המחילה כי אנוס אני פן אפסיד מאותו א"כ בלא מודעא נמי היתה המחילה בטלה כי אונס זה ידו' לכל שאמת שלא רצה ליתן כל תביעתו הוצרך לפשר עמו אלא ודאי לאו אונסא היא ולא הויא מודעא והמחילה שרירא וקיימא עכ"ל

והנה לע"ד קשיא טובא האי תשובה וצריך אני להתלמ' בה דמ"ש דאי אונסא היא אפי' בלא מסירת מודעא דמאי או דגיטא ומתנה גילוי מילתא בעלמא הוא כלו' אפי' בלתי מודעא והרי מאחר שהוא מחילה ודמיא למתנה כמ"ש בפ' י' יוחסין מכירה דפשרה ומחילה דינה כמתנה כו' דמ"ש מי שמוחל מה שחייב לנותן וא"כ מהני המודעא אפי' דלא הוי אנוס וכמ"ש הוא עצמו בפסקיו פ' חזקת וז"ל אי דגיטא ומתנתא גלוי מלתא בעלמא הוא פי' כדי שיהא מגלה דעתו במסירת המוד' שאינו נותן מתנה זו בנפש חפצה ולא ניחא ליה דליקני והמתנה בטל בכך וכ' הגהו כו' עד כ"ש באמת' המודעא אפי' אם ידוע הדבר שאותה מודעא שמסר בפני העדים דברי שקר הן הויא המודעא לבטל המתנה עכ"ל וכ"כ הוא עצמו בתשו' כלל ע"ב סי' ו' וז"ל ובמתנה אם מסר מודעא אע"ג דלא ידעינן אונסיה אפילא מסר מודעא או מסר מודעא ובטל המתנה בטלה ויהיב לא הוי מתנה כו' הרי דלמתנה מאחר שמסר מודעא מהניא אפילו שלא יהיה אונס א"כ איך כתב הרא"ש דהמודעא לא מהניא מאי דגיטא ומתנה בגלוי מלתא וכן הפלה שמאחר דלאו אונסא הוא ולא הויא מודע' והמחילה שרירא וקיימא כו' דאחר דהוא מחילה הוי ומתנה אפילו שאינו אונס ולא מידי הוא מאחר שמסר מודעא הויא בטלה כתב דשאני בין מחילה למתנה לדעתו ולא סבר כסברת הרמב"ם בגם דהוי מלתא דמסתברי עכ"ז לא מתיישב שברי המהו' לעיל לגיטא ומתנה שמתב דקאי פי' דגיטא ומתנה כו' ואם נאמר דכוונת הרא"ש

דאם היה אונס אפי' שלא היה מוסר מודעא הוה מהני אי דגיטא ומתנה גלוי מלתא כ"ש כשיש אונס בלתי מסירת מודעא עכ"ז לא יתיישב דמה לו לכתוב דין מתנה מאחר דנ"ד הוי זביני ודוחק לומר דמלתא אגב ארחיה אתא לאשמועינן במתנה ולא אתא לומר דהוי נדון דידן דומה למתנה רק לזביני מאחר דהוי פשר שהלשון אינו מורה כן ותו איכא למידק במ"ש ואי מודעא דזביני הא אמר רבא ותבריה פירוש רשב"ם כמ"ש לעיל כנר' דא הוי אנוס אפילו בלתי מסירת מודעא מהני האונס ... ההוא לבטל המקח והנה מוהרי"ק בח"מ סי' ר"ה כתב וז"ל ומדברי כלה למדנו דכל היכא דלא מסר מודעא לעולם זביני זביני ואפי' ידעינן באונסיה וכן נראה גם מדברי הר' רבנו אשר בפ' הגו' כו' וכ"כ א"כ בסי' ההוא וז"ל נמצינו למדין לפסק הלכה דלהרי"ף והרמב"ם והעיטור והרמב"ן והרא"ש והריב"ה בין בשדה זו בין בשדה סתם הוו זביני זביני דאגב אונס' גמר ומקנה ואי מסר מודעא בין בשדה סתם בין בשדה זו כתבינן לה ובטלי זביני עכ"ל והנה יש להכריע דסברת הרא"ש כן ממ"ש בפסקיו בפ' חזקת הבתים שם וז"ל ולא דמיא לזביני כיון דמתקבל זוזי גמ' ומקנה כו' עד מודה רבא היכא דאנים וכמעשה פרדיסא דההוא גברא דמשכן פרדיסא לחבריה לתלת שנין בתר דאכל תלת שנין א"ל אי מזבנת ניהלי מוטב ואי לא כבישנא לשטר משכנתא ואמינא לקוחה הוא בידי כו' ודאי כתבינן מודעא אלא שצריך שימסרו העדים האונס כו' עכ"ל והמאי צריך שיכתבו מודעא יהיה די בשידעו האונס ומודעא לא צריכא אלא יבואו העדים ויעידו שהיה אנוס ודאי אפילו שלא תמסור מודעא אלא ודאי שצריך שיעשה מודעא אפי' שידעו האונס ויכתבוהו ומשמע דאל"כ לא הוי כלום כמ"ש מוהרי"ק ואם ראיה זו לא תהיה מכרחת מ"מ הרי כתב מוהרי"ק לדעתו דאם הוא אנוס ולא מסר מודעא אגב זוזי גמר ומקנה ואם מסר מודעא לא זביני זביני וכן רשב"ם עצמו אשר הביא הרא"ש סברתו ופירש על ההיא דרבא כת' בסוף דבריו וז"ל ומיהו ר"ה דאמר לקמן תליוה וזבין זביניה זביניה הזינן דאכשר מודעא אזביני דליה ליה הך סברא דרבא עכ"ל והרי איפסיקא הלכתא כר"ה בגמרא והרי מבינר שגם הרא"ש עצמו בכלל ע"ב סי' ו' כתב וז"ל במכר קי"ל תליוה וזבין זביני זביני דאגב אונסיה זוזי גמר ומקנה ואם מסר מודעא ומכירין באונסו המכר בטל ואם בטל המודעא המכר קיים אפילו אומר כו' הרי דהעיקר הוי המודעא הגם שיש אונס * והנה אין לדקדק על הרי"ק שהביא ראיה לדבריו שהרא"ש סובר כן שכן משמע מפסקיו שהיה לו להביא ראיה ממ"ש בזאת התשובה אשר כתב כן בפי' להיות שבא בי"ד בס' אגרות דהיכא דפליג הרא"ש אדידיה תשובותיו עם פסקיו עושים עיקר מפסקיו לזה להיות דתשובותיו סתרי אהדדי כמ"ש לא הביא ראיה רק ממשמעות פסקיו שאם העקר כמ"ש ושין במקום אחר ומה גם יש לפקפק עליו דהיה לו לומר דאחר שנותן קצת ומוחל קצת דהויא במכר ומאחר דלא ידעינן באונסיה אפי' מסר מודעא לאו כלום הוא אלא שאין הכרח לדבריו ועוד איכא למידק למה דמיא וי"ל דלרבותא נקט מה שדימהו למתנה ומכר לומר דמשום כא הוי קיים וק"ל נקטינן דלא הוי אונס לדעת הרא"ש לפי דאולי לא היה חייב יותר הכא נמי נימא דלא הוי אונס דמנא לן דאם היה שואלת יודה לה בפני עדים על הג' אלפים שהיתה טוענה שלא נכתבו בשטר כתובתה אפי' שלא היתה מתחייבת להם לאתה ורק בגמ' מנ"ל שלא היה מודה שהוצרכה כדי שיודה להם דמחזקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן דכל ישראל בחזקת כשרים הם : והנה יש להביא ראיה לזה ממ"ש הרא"ש בתשובה הביאה הריב"ה ח"מ סי' ע"ב על ההופא משכונות פ' שמסר בשבועה שאותפי אמר שהיה חייב בעל המשכונות

ומחזקים עם התוספת בלבד עכ"ל והאריך שם הרב יצ"ש ואח"כ בשלה וז"ל הכלל העולה כו' גם שאל אם קבל מעות בנדוניא וכתבם לה עליה בשעבוד כל נכסיו מחילא קיימת ואין היורשים נוטלים מהבעל אלא החצי ממה שהיבה לעצמה בנדוניא עכ"ל · ק"ש בנ"ד שהרי לא מחלה רק שהתחייבה לתתם בחשבון הנדוניא לבקל מהבעל כמו שהוא בה"ד ונתנאי שאם תמות יחזור ליורשיה החצי הגם בבחנה הא כבר נוהג' לחלוקה' אם כן מאחר שהוא לתועל' הבעל כמו שיכה והיו בידו סבר זכה הוא כהאי דערבון דגוב' ואחר שהוא בידו הגם דמדינא הוה מחמת' ולא גרע ממש מחלה לו ומ"ג דהוא חום' כמ"ש ומ"ג דמהאחרים לא נתחייב' להת כי אם לבתה שהיא היורשת שלה ואין לה זולתה יורשת מבני בעלה נחירים חייתה ואם המות הנה החצי חוזר ליורשיה כמשלה ותגם שהחצי האחר אינו חוזר ליורשיה מ"מ מהני מהטעמים שכתבנו ומ"ג כי בעת אשר נתחייבה לתת וקנין הלויה ליורשיה היא ואין אחר זולתה ליורש אותם והנה הרב כמהר"ת גללאל אשכנזי זלה"ה בתשו' סי' י"ח הפס על הריב"ל והאריך בראיות והעלה דהיכא שהאשה

נותנת לאחרים או לבעלה בחייה מהני יע"ש והנה למה שנשאלנו אם יכנו השך הבוא תהגדוני לע"ד ירא' דיכנו דאל"כ למה כתבו בעד נדוניתה מהרי טעמי אלא שהרי כתב הריב"ש בח"מ סי' רנ"ג וז"ל ג"מ שאמר תנו ק"ק זוז לפ' בני כראוי לו או לאשתי כראוי לה או לבעל חובו כראוי לו נוטלים ק"ק זוז עודף על חלק הבכורה והכתובה והחוב ואם אמר תנו ק"ק זוז לבני בבכורתו ולאשתי בכתובתה ולבעל חובי בחובו ולא אמ' כראוי להם לא יטול שניהם אלא א' מהם וידם על העליונה כו' והדברים עתיקים בפ' י"נ קאמר בגמ' אח"כ אמר לי הונא הא מני ר' עקיבא היא דדייק ליפנא יתירא דתנן לא את הבור ולא את הדות כו' ה"נ כיון דלא צריך קאמר לעפויי קא אתי וכתב שם הרשב"ם ומיהו רבנן נמי אורו דכל ליפנא יתירא לטפויי אתי היכא דאיכא מידי לטפויי כי הכא בכך ברייתא והא דאמרינן הא מני ר"ע היא לאו דוקא דה"ה לרבנן אלא משום דאשכחן דר"ע בהדיא דדרש ליפנא יתירא מוקי לה כר"ע כו' ע"כ והנה בנ"ד נמי מאחר שאמר בעד נדוניתא הוי דומיא דמאן דאמר בכתובתה דאי לא שתיה' רק באחד ולא תיקח רק נדונייתא וגם מליפנא יתירא דהוה לה לומר בעד נדונייתא דהוי מיותר דהיה ראוי לה לומר שנתחייבה לתתם לבתה כשתכנס לחופה בתנאי שיכתבם בשטר נדוניא כמ"ש ולא הוצריך לאומר בעד נדונ' אלא ודאי למעוטיה אתא דלא נימא דנתחייבה לתת נוסף על נדונייתא אשר קבל אביה לתת לה רק שיכנסו בכלל השך ההוא והוי דומיא דמ"ד חוץ מהבור והדות דקאמר ר"ע דצריך לקנות דאיך מאחר דלא הוה צריך לומר א"כ בודאי מה שאמר כן לשייר לו הדרך הוא מאחר דלא צריך וקאמר לעפויי תלתא אתא ואפי' הרשב"א יודה דהוי כלשון הכתוב בגמ' בכתובתה א"כ אם כוונתה לתת לבתה השך ההוא נוסף על הנדוניא אשר קבל אביה א"כ למה נצרכה לומר בעד נדונייתא בתה אלא בודאי לשפויי מילתא אתא דאל"כ היה לה לומר נתחייבה לתתם לבתה כשתכנס לחופה שאז היתה מתנה וכמ"ש שם הריב"ה מסברת הרא"ש אביו שכתב בפסקיו וז"ל וא"ת הרא"ש כתב ודאי אם אמר לבנו בכור נוטלו כו' עד אבל אם אמר לבני סתמא או לאשתי או לבעל חובי סתמא מתנה נתן להם חוץ מהבכורה והכת' והחוב וכ"כ הרמ"ה עכ"ל ונראה דהוי דינא הכי אף למ"ש שם סברת רשב"ם דה"ה נמי אם אמר לבני סתמא דידו על העליונה כו' בנ"ד שכתוב זה הלשון הוי דינא כמו שאמרנו אליבא דים לו' דהכא אם הותה אומרת לבתה סתמא ולא היתה אומרת בעד נדונייתא היינו אומרים דהרשב"ם יודה לפ' הרא"ש והרמ"ה וזה מקום דאיכא לחלק דהתם אמר רשב"ם הכי מקום דהוא הבעל המלוה

אשר חייב לפרוע מנכסיו כתובת אשתו וג"כ דהוא הבע' המורים לבן אבל הכא היא לא נתחייבה בנדוניית בתה רק בעלה וא"כ מתנה היא וא"ת ש"מ לכל הפוסקים ומדאשכחן בגמ' מאחר דזו לא היתה חייבת כלום אפי' שאמרה כך עכ"ז הבעל לא יצא מידי חובו שנתחייב דלא גרע נדון זה מאחר שנתחייבה כאמור מדין קבלנות ערב דגובה הבעל חוב ממנו מאחר שנתחייב ומאחר דגובה ממנו אינו גובה מהחייב פעם אחרת ואין מקום לומר דתחזור היא ותגבה ממנו השך ההוא מאחר דמעלמא פרעה חוב שעל בעלה יהיה הדין כפורע חובו של חברו וגם דהרי היא נתנה בתנאי שיכתב בשטר הנדוניא שהיא נתנם ואם תמות יחזרו הנכסים ליורשיה א"כ אין כוונתה ללוקחם מבעלה וק"ל ומ"ג דלא ניתן לה דין ערב כדי שתגבה היא מבעלה כמ"ל וא"ת דנימא דמאחר דהיא אשה לא דקדקה בלשונה במה דקאמרה בעד נדוניא או שמא לא הבינה בשכתב המו' לאו מלתא היא שהרי כתב הרשב"א בתשובה הביא דבריו מהרי"ק בח"מ סי' ס"ח וז"ל וכתב עוד על ידי שטען על כתובת אשתו שהוא ע"ה ולא הבין בשקלא הסון הכתובה והתנאים ושאלה להרמ"ה והשיב שומעין לו והוא השיב שאין שומעין לו ע"כ הרי דלדעת הרשב"א אין שומעין לו וגם הרמ"ה אפשר יודה בנ"ד מאחר דהיא נתחייבה וקאמרה בלשון ההוא היא עצמה בודאי דהבינה שיכנס בכלל השך והראיה שעשתה השטר ההוא לראיית הבעל וזכותו והרי הוי' בידי דאל"כ מאי איכפת ליה ומאי הנאה אית ליה מאחר שהוא נותן מה שנתחייב בשלמות וגם אין לו זכות ממה שתתן היא כי כבר התנית שיכתבו על שמה ואם תמות שיחזרו ליורשיה אלא ודאי כמ"ש כי אמדן דעתא הוא וכן הריב"ש בסי' ת"ף שמדקדק לשון השטר ודנין ע"פ אותו דקדוק ולא אמרינן האי גברא לא גמיר כלי האי והיה סבו' שהדין כיה בענין כך ומפני כך כתב אותו לשון והביא ראיות לדבר יע"ש א"ב הכ"כ נאמר הכי ומ"ג דהענין מבואר בעצמו דודאי לכך נתכונה ואין לומר דעפ"ז להיותה אשה ישאלו את פי העדים אם לותה כן בפי' וזה בשביל ת"ש הר"ן הביא דבריו מהרי"ח בא"ה סי' ז' וז"ל ונראה הדברים שהכל לפי ראות הדיינים שא"א לומר בשם שתבע כו' עד ומה שיעידו שכך אמרה בפי' כו' יע"ש דהתם הוא מקום דהוי בנוסח השטרות לא כן בלשון אשר אמרה היא אבן י"ל על הרמ"ה למ"ש שם הר"ן בשמו ושם ולא חילק יע"ש ואין כתב הרשב"א כטען דהיה ע"ה בשמו של הרמ"ה דשומעין לו דיראה דקמיניה ומיה ולאפס פנאי לא נאריך והנה עדיין נשאר לנו לחקור אם נאמר דהוי מתנה

בטעות וחיוב בטעו דהנה לא נתחייב רק במושב' שאין הג' אלפים מדוקים בשטר נדוניא דהלכה רווחת בישראל דקנין בטעות חוזר והכא אית' דהיה טעות ממה שנכתב בשטר חובה שהרי הודה בעלה שלא כתב הג' אלפי' מדוקים בשטר הנדוניא ונא ליתא שהרי כתב הריב"ה בח"מ סי' כ"ה וז"ל כתב הרמב"ם דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב בה ועשה פשרה עם בע"ד כדי שלא ישבע וא"כ ידע שאינו בר שבועה אעפ"י שקנו מידו על הפשר' אינו כלום שלא קבל עליו ליתן או למחול אלא כדי ליפטר מהשבועה שחייבו זה הטועה וכל קנין בטעות חוזר וכן כל כיוצא בזה כו' ולא הביא שום חולק כו' משמע דדוק' היכא דלא הוה חייב שבועה שהטעות בעיקר הדבר ומחמת זה נתרצה בפשרה ואפי' שקנו מידו קנין בטעות הוי לאו כלום הוא אבל הכא בעיקר הדבר שהוא הג' אלפים לבני שהוא' ה' לאשתו לא היה טעות כי אם שאמרו שלא היו כתובים בשטר נדוניא או לאו כתבם וא"כ נודע שלא היה האמת כמו שאמרו רק שכתבם לה וא"כ מאי טעות הוא זה וכתב שמה שנתנה ונתחייבה הוא כדי שיודה לה שאם לא היתה טענה לא היה מודה לה וא"כ הוא כאונס הא ליתא מתרי

טענתא

דסמיך בימי דכתנא מסבר' הרמב"ם בת"ש בגמ' שם קר"ן וקסבר כ"ב דמאי דלא אמ' ולא תקנ' עד לאח' ל' יו' קנ' כמ"ש שם הר"ן ז"ל ור"ע נמי דמוכח במקנה לאחר ל' יום דלא קנה דהוא גופיה אמר בפ' האשה שנפלו לה נכסים דהאומר לחבירו מעכשיו ולא קנה על לאחר ל' יום דלא קנה בעומדת בשבט הוא מ"ל דרב נחמן דהכא כיון דלא אמר בהדיא דלא ליקני עד דהני לורבא מרבנן כמ"ד מעכשיו נלכי הוי דמי כו' ה"ג הגם דלא קנה עד שיעום כמ"ש הריב"ה סברת הרמב"ם שם בסי' ג"ג מתם וז"ל וכתב הרמב"ם וכן הפוסק מעות לבנו לא קנה עד שיכנום אבל הפוסק כו' מ"מ מאחר דלא אמר בהדיא ולא תקנה עד כזמן ההוא כאומר מעכשיו דמי וקנה אלא ע"ז קשה דנסי דהוי כאומר מעכשיו אבל ע"ז דמאחר שבא לאחר זמן הוה צריך גם ע"ת כמ"ש הוא ואינו מספיק מעכשיו ודוחק לומר דהוי כאומר ע"מ נתן ועוד דלא יתיישב זה התירוץ דהרי הרא"ש בפסקיו שם סבר ופסק דלא כר"נ ופסיק ותני דלא קנה כרב אשי ז"ל אבל בעובד דשמיט כיפי נראה דלא קנה בדקאמר ר"א לכי הוי בר בריה לורבא מרבנן הדר סודרא למאריה דמלת' דפשיטא דהמקנה לחברו שיקנה לאחר ל' יום צריך שיאמר מעכשיו לאחר ל' יום כו' יע"ש והנה הריב"ה בי"ד סי' רכ"ג הביא סברת הרמב"ם, ואח"כ הביא סברת הרא"ש ומדהביא סברת הרא"ש באחרונה נר' דכן סבר כו' והנה למה בטוענת אשת ראובן שנתחרטה מהחיוב ההוא ושערא בידה מיירי דכדי ניגהו תרא שהגם שהיה בקנין החיוב ההוא וכתב הריב"ה בח"מ סי' קל"ה וז"ל אע"פי שנגמר הדבר בקנין כראוי שניהם יכולים לחזור בהן כ"ז שעסוקים באותו ענין מאח"כ כשאר דרכי ההקנאה כו' והדברים עתיקים בגמ' ובפוסקים מ"מ כבר הפסיק בנ"ד הענין ואחר שתי שעות עשה שטר חרטה כמו שאומרים העדים שהם הם עצמם הכתובים בשטר חרטה ולשון שטר חרטתה יורהו שאומרת שהיא מתחרטת מהקנינה אשר עשתה וכרי שיש שם והפסיקו הענין אין אמתם יכול לחזור בו כו' ועוד דנעשה שטר והביא שם ב"י ז"ל וכתב גאון כו' עד ודוקא שלא כתבו שטר אבל כתבו שטר אפי' שעסוקי' באותו ענין אינו חוזר כו' יע"ש ומ"ג לפי מ"ש הרב בע"הע ז"ל וכתב הרב המחבר איכא מ"ד כו' עד ואיכא מ"ד דקנין ש"מ קאמר אבל בבריא בתוך כדי דבור כו' א"כ אין חרטת כלום ומ"ג דליכא לומר דחיוב הרי הוא כשאר דרכי ההקנאה שאין חוזרים בקנין כמו שכתב שם הריב"ה והביא שם מוהרי"ק סברות הפוסקים יע"ש

והנה טענו עוד הטוענים בעד אשת ראובן איך מה שנתחרטה היה כפני בעלה ושתק בעלה אם כן נאמר סבר וקביל ויר' דלאו מלתא היא טענת שהרי הרא"ש כתב בכלל מ' סי' ב' שראובן נתחזק עליו ש"ח ולאה אשתו היתה לה חצר א' שקנתה בשמה ובשאלתה לגבות נתנ' לרחל בתה בכותבה זה החצר ולא ערער ראובן בדבר ונפטר' לאה ועתה תובע ב"ח לגבות חובו מהמחצית האחת מן החצר שהוא דין כו' עד ורחל אומרת שאמה נתנה לה החצר והביא ר' שמע ושתק הילכך אין לשמעון לגבות ממנה כלום והשיב תשובה כו' עד ואע"פי שראובן בעלה היה בשעת הכותב ושמע ולא מיחה לא הפסיד בשביל זה זכותו ולא דמי להא דאמרינן בפ' י"נ אהך דתנן הכותב כל נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא אבדה כתובתה כו' עד ושמוחל אמר בתחלק לפניה והיא שותקת דהתם היינו מחילת השעבוד בעלמא דאמרינן כיון ששתקה כשכתב נכסיו לבניו ולא מחתה מחלה שעבוד כתובה מן הנכסים אבל הכא דבלוקח שוינהו רבנן להוציא הנכסים מיד הלקוחות לא הפסיד בשתיקתו ועוד דבע"ח שמכר בלוה שעבודו לפניו ושתק לא הפסיד מדוקא גבי כתובת אשה אמרי' הכי כדמפרש התם לקולי כתובה שנו וכן פי' הרמב"ם התם כו' ע"כ ויש להבין שמה לא חילק חילוק אחר ברור דבשאלתא כתב אמורין דהוראה שתיקה משום דבכבר נתן לה קרקע כל שהוא נתרצי' ושתיקה בהודאה דמיא מש"ה אם לא נתן לה כלום כמ"ש שם הרמב"ם וג"ל אבל אם לא נתן לה כלום שתיקה אינה אלא לבשות נחת רוח לבעלה כו' הכי נמי נימא התם דבשאלתא אם היה נותן לו כלום מה שלה לו והיה שותק היינו אומרים כן מש"כ כנדון דידיה שנתנה כל החצר לבתה ולמה לא חילק החילוק הזה אלא שנדחוק לומר שאחר נכסים אשר בודאי הרו לה נשארו לו והוי כאילו נתנה לו ולולא לא חילק החילוק ההוא ודוחק * ונשוב לענייננו ונאמר דה"ה בנ"ד הגם ששתק לא בעבור זה אבד זכותו והחיוב במקומו עומד ורחיה גדולה שהרי שטר החיוב שמור בידו ונשאר שמור ביד יורשו אחריו ואם נתרצה למה לא קרעו וא"ת בעבור שכתוב בו רחיה לאשתו על ל"מ שלה היה לו לקורעו ולכתוב בכתב אחר כ"מ שלה או למוסרו לה באופן דאין מקום מקטעמים הנ"ל לעקור החיוב שהחייבה אשת ראובן בנו' והנה הרשד"ם שכתב בסי' קל"ט בתשובותיו השייכות לא"מ על ערב לא' ונכנס לחיי' לומר מהיכן יפרע כאחד מהם שהיה מלוה מאחת מיתה ואחר מנכסים שיש לו בנקום פ' וידע שאינם מספיקים ושתק וכתב דכיון ששתק אין לו דבר חוץ מהנכסים ההם התם כבר פי' הוא שאחר שאין נפרעים מן היתומים קטנים כי אם כא' מג' דרכים דאי שיגן שמא פרע וכיון ששתק אולי פרע לו השאר מה שאינו צורך לומר כן בנ"ד •

ועתה יש לחקור אם תולל לומר נחת רוח עשיתי לבעלי על החיוב ההוא ולא אמינא לנ"מ דאין בנ"מ טענה נחת רוח אלא מה שיש לחקור הוא בג' אלפים מדוזים שכתב לה בכתובה שהכניס' לו והנה הר"ב מוהרי"ק בתשובותיו השייכות לא"ה סי' ד' מהלכות נדוניא וז"ל ונדיין איכא למבעי במוחל' תוספת או נדוניא דהיינו נכ"ב אי הוית מחילה ואיבעיא קלא מבעיין מדאמרי' בש פ' אע"פ אמר, רבי יתאי תנאי כתוב' ככתובה דמי נ"מ ל' ונכרית ולמוחלת ופרש"י תנאי כתובה תוספת שהוא מתנה להוסיף לה למוכרת ולמוחלת מוכרת כתובה או מוחלת כתובה מכרה ומחלה הכל לפי שהכל מקריא כתובה כו' עד וכ' כ' הרא"ש דאם מחלה כתובתה מחלה גם התוספת וא"כ ה"ה גם פ' נערה איתא גם בתוספת דקייך ביה מחילה כו' ה"כ בנ"ד אפילו שמחלה לו היתה מחילה מאחר שהיו המעות תוספת שלו שהוסיף לה משלו והגם שכתוב בכתובה אין הכניסה לו ונר' ביאה הכניסה לו מ"מ הודאת בעל דין כמאה עדים דמי והרי הודית שהוא הוסיף לה משלו •

ועוד מטעם אחר לו הונא שהיא מכנסת לו הג' אלפים מוחלת לבעלה הג' אלפים היה שריר וקים שהרי כתב הריב"ש סי' קמ"ט והביאו שם הח"ב הנז' וז"ל אבל מה נעשה והריב"ש מספק עליו הדבר שכתב וז"ל דברי הרמב"ם בפרק כ"ב הם בנכ"ב בין קרקע בין מטלטלי הקיימים שהם בעין שכלו אין מכירתה ומתנתה בכם לבעלה קיימים לפי שיכול לומר נחת רוח עשיתי לבעלי אבל הם אינם קיימים אלא שקבל הנדוניא במעות וכתב לה בכתוב בשעבוד כל נכסיו דעת הרמב"ן שגם הם ככתובה ומכירת' ומחילתה קיימים בהם כיון שנכ"ב בכלל כתובה בכל מקום כשהיא באה לגבותם מבעלה או מבאי כמו שכתב בחדושיו ריש פ' אע"פ וכן נראה שהוא דעת הרשב"א שכתב המוכרת או המוחלת הכל בכלל שהכל נקרא כתובה והלשון כולל אותם ואפשר לי לו' שגם הרמב"ם כן דעתו שהרי לא כ"כ כ"א כ' בהני מוחלת הלא מוכרת ונותנת לפי שברין בם בנכ"ב שהם בעין ואין לשון מחיל' נופל בהם אלא משכ"הו מכירי אבל מעו' הנדוניא הכ' וכי לה בכתוב שלשון מחיל נופל בהם הרי הם ככתוב' ומחילתה בהם קיימת כמו בכתוב' כו' עד וזה נ"ל בדעתו אע"פ שאחרי אין אומרי' כן מפני לשון הכול שכת' הרא"ש פרק י"ו אין נקרא כתובה אלא עיקר כתובה שהוא מנה ומאתים •

על מ"ש בח"מ אבל לפי דעתו שהביא ראיה מהרמב"ם קשה להרמב"ם מדידיה אדידיה שהרי בהלכות מכירה פ"ח כתב הרמב"ם האומר לחבירו כשאמכור שדה זו הרי היא מכורה לך מעכשיו במאה זוזי וקנה מידו על כך ולאחר זמן מכרה לאחר במאה קנה הראשון כו' עכ"ל הרי דהגם שקנו מידו הצריך לומר מעכשיו מאחר שאינו מוכרה עתה א"כ התם בפסיקתא כנס שהוא לאחר זמן למה לא הצריך מעכשיו רק קנין לבד ואם נאמר דהרמב"ם סובר דבלשון עתיד אינו קנין דברים הא ליתא שהרי בפ' זכיה ומתנה פ"ח על מ"ש אם אמ"ש ילד כו' וכת"ה ועוד דקנין דברים בעלמא הוא דהא אעול קאמר עכ"ל יע"ש עד סוף הלשון וגם מאי שנא כשאמכור לאחר הצריך גם שתיהם מה' שהוא אינו תפס כן התם כו' ובשוב לעניננו שהנה לדעת מוהרי"ק מהא שעתא קני למפרע בקנין לבד והביא ראיה מדברי הרמב"ם הגם שמהרר"י ליאה פליג עליה יע"ש ויש לסייעו מתשובת הר"ש בר הר"ש בר צמח מ"מ אלינו ראינו מוהרר"י ן' לב ז"ל בשיטת הר"י ליאה, הלא שמה שכתב בח"מ סי' ל"ג שנשאל על ראובן שפסק את בתו ללוי ופסק לה מעות לתת לבתו בנדוני' וקודם הנשואין נפטר ראובן והניח בנות אחרו' וכן אין לו ותובעת המשודכת שיתנו לה הנדוניא אשר נתחייב לה אביה שהיה לה במתנה ובשאר מכל הנכסים שחלוקנה כל הבנות כו' והשיב איברא דלית ספיקא כלל דאם היה אביה בחיים חייתו שהיה חייב לתת לבתו אותו שנתחייב בקנין לתת לה בנדונייתה אע"ג דאמרינן בפרק הכותב אר"ג כמה אתה נותן לבנך כ"וכ כמה אתה נותן לבתך כך וכך עמדו וקדשו הם הם הדברים הנקני' באמירה ובנ"ד אע"ג דלא עמדו וקדשו מ"מ כיון שנטל קנין לא גרע מעמדו וקדשו, והכי משמע ליפנא דקאמר וכ"כ הרמב"ם כו' עד והנה הדין בנ"ד דאע"ג דטעמא דעמדו וקדשו לא קנה דלא הוו אלא שדוכין בעלמא מטעם הקנין קנה ולא עוד אלא אפי' לאחר מיתת האב כו' עד ולהיות הדברי' אלו פשוטים דמהני הקנין כמו עמדו וקדשו לא רציתי להעריך השואל בראיות ומה שיש להסתפק בנ"ד הוא במאי דאמרי' בס"פ י"נ נשאו כו' והאריך בראיות והעלה וז"ל ולא יהא אלא ספק נכסי בחזקת היורשים קיימי המע"ה וכיון שזאת הבת רוצה להוציא משאר אחיותיה ולא, נמצא דבר ברור בשום א' מהפוסקים לא מפקי' משאר הבנות ויהבינן לה עכ"ל הרי שפסק היכא שמת הפוסק כהר"ר ליאה מ"מ לנ"ד דהיא בחייב וקיימא ואין ענין קיום תשובתו לנ"ד למדנו דנתחייב' הנס שהוא לאחר זמן בקנין כדברים הנקנים באמירה, דלא גרע הנס שהוא לאחר זמן ולא קאמר לשון מעכשו א"כ לו הגם שכל חכמי הדור יהיו חלוקים עליהם מאחר שהיורש הוא המוחזק יכול לומר קי"ל כמוהרי"ל ומהרי"ק ולה"ה והנה יש לאתלמד הרבה בדברי מהריב"ל אלו שכתבנו דברים רבים ולא אכתבם שכבר כתבתים במקום אחר

גם מטעם אחר דהרי הוא בלשון חיוב וזה ידוע מה דקי"ל דאין אדם נותן או מוכר דשב"ל ודבר שאינו ברשותו ועכ"ז בלשון חיוב מהני כמ"ש הריב"ה ז"ל בח"מ סי' ס' וז"ל והמתחייב את עצמו בדשב"ל או בא לעולם ואינו מחייב ואינו מצוי אפילו חייב אע"ג דקי"ל דאין אדם מקנה דשב"ל ה"מ כשהקנה לו בלשון מכר או בלשון מתנה אבל בלשון חיוב חייב ל"מ כתב לו מודה אני לך שאני חייב לך כ"וכ מדות של פירות שהוא חייב לו שהרי הודה לו בהם אלא אפילו אם אמר הוו עלי עדים שאני מתחייב עתה לפ' כ"וכ מדות של פירות שהוא חייב ודוקא בלשון חיוב אל האחריות כו' וא"כ מאחר שאין לו ועכ"ז מתחייב שהוא לאחר זמן וא"כ מה שמתחייב לתת הוא לאחר זמן שהרי עתה אין בידו ובלשון חיוב מתחייב הגם שאינו אומר מעכשו שהרי לא הוזכר זה א"כ ה"ה והטעם בנ"ד נמי. ונאמר הכי

נמי בנ"ד וכן ראיתי הביא שם ב"י תשובת הרשב"א וז"ל כתב הרשב"א שנשאל על מי שחייב עצמו לחברו בקנין לתת לו מנה בכל שנה כל ימי היותו סופר או חזן אי בוני כו' עד והשיב נקרא קצוב שהרי קצץ עקר מה שהוא מתחייב והוא המנה ואע"פי שאין קצבה להמשכת השנים ולא עוד אלא אפילו לא קצץ סך ידוע אלא שאמר הריני מחייב עצמי בקנין לתת לך בכל שנה מעשר פי' היוצא בשדה זו שנה שנה וכיוצא בזה הרי זה כקוצץ וחייב והביא ראי' לדבריו עכ"ל * הרי דאפילו דלא אמר מעכשו ובנתינה היא לאחר זמן בשיצאו הפירות והיא שעתא כבר הדר סודר למחייב מ"מ דבלשון חיוב מהני ומ"ש שם הריב"ה אחר מ"ש דברי הרי"ף של כתשו' כ"וז"ל וא"א הרא"ש ז"ל כ' בר"פ אע"פ שאדם יכול לשעבד עצמו להתחייב בדבר שאינו חייב בו עתה אע"פ שאין לו עתה נכסים כמו שנוהגי' לשעבד בכתובה גדולה אע"פ שאינו חייב בה ואין לו עתה נכסים כו' שנראה שחולק הרי"ף בדבר זה הרי כתב ה"ה מהר"י קארו ז"ל וז"ל ומ"ש רבינו וא"א ז"ל כתב כו' עד נר' מדברי רבינו שהוא סובר שהרא"ש חולק על תשובת הרי"ף ולי נראה דאינו ענין זו לזו שהרי"ף מודה בההיא דהרא"ש שאדם יכול להתחייב בדבר שאינו חייב אע"פ שאין לו נכסים לפי שגופו ועצמו הוא מחייב ומשעבד כו' עכ"ל יע"ש • ואיש לחשך אדם שהרי כתב הרשד"ם בתשובותיו השייכות לח"מ הנ"ל וז"ל וא"כ אין כאן מתנה בקנין כי הקנין נעשה בשע' שאינו נותן לו דבר ועוד קשה שכ"כ התוס' בקדושין בפר' האומר כו' עד משמע שאין תקנה לקיים הקנין שהוא לאחר זמן בסודר אלא כשאומר ע"מ כו' עד גם מטעם לשון חיוב יש לי בו גמגום דמשמע קצת מלשון הרמב"ן ז"ל דבלשון כזה שאמר נתחייב לתת לו לא מהני אלא כשיאמר נתחייב בתורת חוב כו' עכ"ל והם דברי הריטב"א שכתב בתשובה כן משם רבו הרמב"ן הביא התשובה ההיא ב"י בסי' מ' בח"מ לזה נאמ' דמאחר דשאר הפוסקים לא כתבו כן רק סתמו לא צריך לומר לדעתם בתורת חוב רק נתחייב לבד ואין לתפוש דברי הרמב"ן לעיקר נגד המוחזק ומ"ג דמפוסי' אחלו' לא מפקינן ונאמר דלאו דוקא דצריך לומר בתורת חוב אלא אגררת לישן הוא ובזה לא יחלוק על שאר הפוסקים דמסתמו בלשון חיוב די ; איברא דיראה שהתוס' חולקים בדבר זה ג"כ שהרי כתבו בקדושין פר' האומר ד"ה כגון דכתב כו' וז"ל וצריך לדקדק אליבא דר"י איך אנו קונין שום דבר לאחר זמן כגון שדוכין ושאר תנאים דהא אמר ליה אפי' מעכשו לא מהני לר"י אם חזר בו או אם הוא קנין סודר כיון שהסודר הדר למריה כו' עד ואת'הר"ם דשמא ע"מ מהני אפי' לר"י לא הוי ברירה אלא תנאי ולכך טוב לומר ע"מ-מעכשו עכ"ל הרי דגר דהתוס' לא תרצו בך תרוצא וגם הר"ם תירץ תירוץ באפשר ולא תירץ דמיירי בלשון חיוב דמכני נר' דהם סברי דלא מהני בלשון חיוב מאחר שהוא לאחר זמן והתימה מהרשד"ם אמאי לא קאמר בסי' כ"ט בתשובה אשר כתבנו שבלשון חיוב לא מהני מאחר שהוא לאחר זמן

והנה על הריב"ה קשה לע"ד שהנה בח"מ פסק כתירוץ הר"מ שכתב בסי' קנ"ה וז"ל אין הקנין מועיל אלא א"כ מקנה לו החפץ הנמכר או הנותן מיד אבל אם אמר כו' עד אבל אם א"ל קני ע"מ שתקנה לי מעכשו ולאחר ל' יום קנה כו' הרי שפסק כתירוץ הר"ם ובא"ה סי' כ"ח וז"ל ודוקא כשהאב הפוסק על בנו או בתו אבל מי שפוסק בשביל אחותו או א' משאר קרובותיו או אשה שפסקה בשביל בתה אינו נקנה באמירה בלא קנין כו' ע"כ הרי דבקנין לבד קאמר דקנה אפי' שהפסיקא אינו קונה עתה כי אם לאחר זמן ובכבר היא שעתא הדר סודר למריה ואם נאמר דדעת הריב"ה דהלכ' כר"נ בההיא דר"נ דנדרים בכבוא דהו"ל כריב דקאי.

מוכיח עליו הוי משום דאל"כ זמן שכתו' בשטר למה וא"כ מה לי אם הו' תולה דבריו במיתה או בדבר אחר ודי בזה עדותו של ה"ה שהעיד על עצמו שלא רצה לא' מן המפר' שחילק כן ויישב שם מוהרי"ק קושיתו מה' אישות יע"ש וא"כ חפושי מחלוקת לא מפשינן ומאחר שה"ה לא כתב כן רק מהכרח הקושיא ומוהרי"ק יישבה א"כ נאמ' דכוותי' נקטי' וכן מצאתי אחרי כותבי זה להרשד"ם בתשו' השייכו' לא"ה סי' כ"א וז"ל מ"מ אומר שאפי' לדעת הרמב"ם בנ"ד ראובן חייב ולא הוי אסמכתא והטעם שהרי כתב בפ' הנז' וז"ל כל האומ' קנה מעכשיו אין כאן אסמכתא כו' עד א"כ במלינו למדין דבנ"ד נמי לדעת הרמב"ם ראובן חייב והטע' דאע"ג דלא כתב מעכשו דעת הרמב"ם הוא דהלכה כר"י לענין ממון דאמרינן זמנו ש"ש מוכיח עליו כו' עד ופתב הרי כתב ה"ה פ"א מה' גרושין כו' עד ומ"מ דעתי היא כמ"ש וגם כי ידעתי אני ידעתי מיעוט השגתי ושאיני כדאי לחלוק על דברי הה"מ מ"מ כיון שהדברים ברורים לע"ד שא"א לומר חלוק זה שאמ' ה"ה לדעת הרמב"ם ונסמכתי עוד בזה מ"ש הוא ז"ל שלא רצה לאחד מן המפרשים שיחלוק בדיני ממונו' מה שחלקתי לדעת רבינו וא"כ אומר שלמה לנו לעייל פילא בקופא דמחטא ולשווי להרמב"ם יחידאה על מגן וא"ת מה נשיב לקושיית הרמב"ם כו' ותירץ שם יע"ש ומ"ג דאפילו ה"ה יודה בנ"ד דאל"כ קשיא בטלה המתנה הגם שלפי הטעמים האחרים שנכתוב לקמן אינו כן וא"ת סוף סוף הרי מצינו שמת' הרי"ף שיש פוסקים כר"י ויש פוסקים כר' יהודה לזה נשיב שאפי' ר"י בנ"ד שיש בו קנין יודה וכ"כ מוהרי"ק ז"ל בתשו' השייכות לא"ה אחר נשואין סי' ל"ג וז"ל ועוד דתלמו' ערוך הוא דאפי' מ"ד דלא אמרינן זמנו ש"ש מוכי' עליו בג"מ בדליכא ביה קנין אפי' שלא פתב מהיום קנה מיד דהא בסוף פ"ק דב"ב אמרי' דהכותב נכסיו לבנו לאחר מותו צריך שיכתוב מהיום ולאחר מיתה דברי רבי יהודה רבי אומר אינו צריך ואמרי' בגמ' בעא מיניה רבא מר"נ בקנ' מהו ואמיקנא בקנאה אינו צריך ופרש"י בקנאה מהו בשט' שיש בו קנין וכתב הרא"ש בקנאה מהו כו' עד ואמיקנא דלא מצריך וכ"כ רשב"ם דאפי' קי"ל דאפי' לר"י לא צריך למכתב מהיום בשטר שיש בו קנין קודם מבואר דאפי' לר"י ואודה דסבר דלא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו בשטר שיש בו קנין כמו בנ"ד אשר אין כתוב בו מהיום ואפי' לא היה בו קנין קנה מיד אליבא דכ"ע ואין חולק בדבר ואין פוצה פה ומצפצף עכ"ל ונראה דזו היא סברת המנהג שנהגו במחיבתא דכתב הר"ן במ"ש לעיל כו' וכדכתב שם רשב"ם דעתו כו' ובנא במ"ש ואפי' לא היה כתוב בו מהיום ואפי' לא היה בו קנין קנה כו' טעות הוא ואפי' לדעת בת' הפלס הר"י ן' לייש שחולק על מוהרי"ק דכתב טעמו שם וז"ל דדוקא זמנו ש"ש מוכיח עליו היכא דלא אצטריך כגון לאס' מיתה אבל בנשואין אצטריך למכתב כדי שיודע שיזה זמן קמנו לנשואין ממנו כו' ע"כ מ"מ ה"כ בנ"ד שהרי מאחר שנתחייבה אשת ראובן לאחים כשנכנס לחופה באיזה זמן שיהיה או קודם זמן שקבע ראובן בשטר התנאים לשיחה לאחרים או לאח"כ או בזמן בהו' א"כ לשום אצטריך זמן א"ב זמנו של שטר מוכיח עליו הגם שהרי"ק ז"ל כתב גדול' תואח והביא ראיה מהרא"ש ושאר הפוסקים דאתתר דבאח' דאפי' דהוא אצטריך לגופי' אמרי' זמנו ש"ש מוכיח עליו כו' [illegible] וב"ת ניחא אם האשה כיום שטוב לכתוב זמן משא"כ בנ"ד כי להיות הדרך של המוכרים לכתוב כן פתב החליפא שהרי כתב כרשב"א ז"ל בתשו' בגיאה כ"י ובמי' הנז' וז"ל כתב הרשב"א בתשו' שלא אמר ה"ר זמנו ש"ש מוכיח עליו אלא משום דהתם בתב בוא זמן בשטר או לוה למעקים לכתוב בו זמן ובעור אני שכן קבלתי ממורי הרב ז"ל ואפי' את"ל שלכבר אלא גוף לעדים. אלא שכתבו הם הזמן מעצמם התם הוא לפי שהוא כוב לעשות לו שטר זמן

המקום יש לו לדעת שיכתבו בו זמן אבל כאן שאינו אלא מוכרת ולא צוה להם לחתום אם יכתבו הם הזמן אין אותו זמן מוכיח עכ"ל וכתב מוהרי"ק שכן כתוב בתשו' הרמב"ן וכ"כ מוהרי"ק בתשו' הנ"ל על דברי מהר"י ן' לייש ז"ל וז"ל כתב עוד גם כי לא שייך למימר זמנו ש"ש מוכיח עליו אלא במלוה לכתוב זמן בשטר במ"ש הרשב"א הביא מוהרי"ק בשרש ל"ד כו' עד גם בזה הלך לשיטתו להשמיטו מהלשון כו' עד וכן לא יעשה שהרי מה לשון הרשב"א שהביא מוהרי"ק ז"ל ועוד דהמפשר שאפי' אומר בן בפי' שרוצה שיקנה כו' עד והנה התשו' הזאת של הרשב"א היא בידינו ומשים בה ואף את"ל שאפי' לא צוה לעדים אלא שכתבו זה הזמן מעצמם התם הוא לפי שהוא צוה לעשות לו שטר מן המקום כו' עד הרי שלא בא לשלול אלא בשלא צוה לכתוב שטר אלא מוכרת בעלמא אבל היכא שצוה לכתוב שטר מן המקום יש לדעת שיכתבו בו זמן והוי כאילו צוה לכתוב באותו שטר זמן וא"כ אין לו ראיה מתשו' הרשב"א ועוד יש לתמוה עליו שכעתי' מגי' כו' עד והשמיט מה שהוא כנגדו שהרי בנ"י שיים וכתב שעכשו שנהגו כל כותבי שטרות לכתוב בהם זמן מיום כתיבתם וזה לא מחה בידם הרי הוא כאילו צוה להם לכתוב ויודע הוא שכותבו' ולולי שגמר להקנות מהיום שוחה היה בפי' עכ"ל ועוד הכריח הדבר מדשתקו כל הפוסקים זמנו של שטר מוכיח עליו ולא חלקו בדבר בכלל העולה לע"ד דמאחר דיש קנין וזמן בנ"ד מודו כ"ע שקנה כאילו אמר מעכשו ואין לומר דמאחר דהיא שכה לא ידעה שיפהכו בשטר זמן כמו שיבא לקמן

עוד מטעם אחר דירצה לומר דמאחר שנתחייב' לאח שתכנס לחופה מדעת האח כבר קנתה וזה שפת' מוהרי"ק בתשובתו של הרב המני' ז"ל ועוד שכל הדברי' הללו בנויים בהקדמה שהמתנה להבנים נדוניא לבתו אע"פ שקנו מידו לא קנה מעכשו ובשיכנס או קנה והקדמה אמ' שבתוך הזמן הזה כל הרוצה מהם לחזור בו יחזור כו' ובתחילה אין הדבר כן אלא מיד קנה לכשיכנסו שהרי כהה דרב גידל אע"פ שאין שם אלא אמירה לבד קני מאותה שעה לכשיכנסו ואע"ג דהתם עמדו וקדשו והכא לא קדשו מאחר שבנ"ד יש קנין לא גרע מאמירה בעלמא אף אם יש עמה קדושין וכן מבורר מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב בפ' כ"ג מה' אישות אבל אם בפה לאחותו לא קנו אותם הדברים עד שיקנו מיד הפוסק שיתן כך וכך הרי שאע"פי שאין כדרב גידל ע"י קנין קנו ויפה כח הקנין שגובה אף ממשעבדי כו' יע"ש והנה יראה מדעת מוהרי"ק שהביא ראיה מהר"ם במ"ש שמאחר שקנו מידו קני מעכשו וזה להיות שהם קנין מעכשיו וכן הקשה מוהרי"ק בת"ה סי' ג"א כתב הר"ם בן הר"ם נר למת בתשו' מי שנדר לתת לבת אחותו בשע' הנישואין כרשם כל הקהל מתנה מרובה לכאורה נדר בזה אינו כלום שהאומר אתן אינו כלום אפי' קנו מידו לפי שהוא קנין דברים ולא תועיל' המתנה אלא במעכשו כו' וכתב עליו מוהרי"ק ועל מ"ש בתחילת דבריו ר"ל דכיון דקי"ל דכל קנין כמעכשו הוא בשקנו מידו לתת מתנה אמאי לא קנה כמו כשאומר מעכשיו עכ"ל ולא תירץ עליו : ויש לגמגם עליו אמאי לא תירץ עליו כמו שתירץ הוא עצמו בת"ה סי' ח"ב וז"ל אע"ג דכל קנין כמעכשיו הוא ה"מ כל' ע' לאו דינא גמירי וכל שקנו מידו בהם אמרינן דהסמכתא הוא כו' עד ולא עוד אלא דבבקיאי' שייך נמי למימר דלא מסקי אדעתייהו בשעת הקנין שהם מקני מעכשיו והלכך לא גמרי ומקנו עד שימסרו מעכשו נהפוך א"כ שמוכר מ"ש ה"ם לדעתו בפ"ח מה' מכירה ויש קנין וגם מעכשו ובן נר' מ"מ בסתוך שכתבו הגהות מרדכי שכתב ר"ת בשם רבינו האי וגם בעל נ"י בפ' נער משום דרב שיש אומרים שמהם קנין אינו כמעכשו כו' [illegible] אלא [illegible] ש"ל כגוהק דבתם בת"ה לא תרץ עליו כך משו'

ומיך

ממאי קאמר המפר׳ וא״ב דברי כותב הוא צפת׳ דוכתי דה״לא
קיה לו בתרי רבוותא להחזיק אלא ש״ל דנאמר דכתב
לא מהני לשון חיוב לדעת התוס׳ ורש״י בבא להתחייב בממון
שלא היה חייב בלאיכא קנין אבל בקנין יודו דאפוקי מחלוקת
לא מפסיקין ויתכן שזו היא סברת הרא״ם שכתב והפשר
לכ״ע וכו״ז היה דוחק לומר כן לדעתו והוראות פורחות
ועכ״ז לנ״ד שיש קנין נאמר כך
וכנה׳ עם מ״ש קשה על הרא״ם שכתב בפ״ד מה׳ מכיר׳
וז״ל המטבע אין לו צרך שיזכה בו מי שאינו
ברשותו אלא אגב קרקע כגון שקנה קרק׳ ועל גבו המעות
או שישמור מקום המעות כיון שזכה בקרקע בכסף או
בשטר או בחזקה או בקנין וכם במעות בו והנה מוהרי״ק
ז״ל הביא לשון זה של הרמב״ם בח״מ סי׳ ר״ג וכתב עליו
ובאמו׳ הענין כו׳ עד וק׳ אמאי קאמר במטבע אין יכולים
לקנותו אלא אגב קרקע הלא הוא נקנה במשיכ׳ המטלטלי׳
וי״ל דהכי קאמר כו׳ עד א״כ הפי׳ קאמר אחר המטלטלין
אם רוצה להכנס לאחר במתנה או לזכותם לו שיבו כשלא
יכול לזכותם לו ע״י קנין סודר אבל המטבע אין לו דרך
שיזכה בו מקבל המתנה או הזכות אלא אגב קרקע כו׳
וקשה קצת חדא אמאי לא הקשה מוהרי״ק דמקני בלשון
חיוב בשטר כמ״ש בפ״ח מה׳ מכירה רק הק׳
ממשיכ׳ דנר׳ דדוקא בהא קשה והדר קשה מהך נמי ואם
נאמר דהקשה מהתם וה״ה מהך נמי דקשה ובמה שתירצם
ההוא יתיישב נמי הך קשה דהנה התירוץ הב׳ לא יתיישב
לזה הקושי שהרי בלשון חיוב בשטר יכול לזכותו למקבל
המתנ׳ וכמו שפי׳ בפ״ח הביא דהנושא בבא להתחייב בשט׳
מנה כו׳ וא״ל דיפרש בההיא דהנושא דשוה מנה קאמר
דהרי בההיא דש״מ שכתבנו לעיל פי׳ גם הרמב״ם בפ״ח מה׳
זכיה דדוקא בש״מ כדברי רבו והרי״ף ולא כבריא דמטבע
אינו נקנה בחליפין כו׳ פרי׳ דמפרש מנה דוקא ולא שוה
מנה וצ״ע

ואל תשיבני על מ״ש מהרא״ם ז״ל שכתב בתשו׳ השייכו׳
לא״ח סי׳ כ״ט ע״א שנשאל על ראובן שהודה שהוא
נתחייב ליתן לבן בתו אלף זהובים כו׳ וכתב בתשובתו על
ערעור דאין מטבע נקנה בחליפין לא היה צריך להאריך
דמשום הא לא הוי חעותא דכיון שכתוב מנכסי א״כ הקנין
חוזר כו׳ יע״ש דאמאי לא קאמר דמטבע חיוב מהני וכמ״ש
לעיל די״ל דהרא״ם ז״ל נקט טעם דהוא חליבא דכ״ע שבו׳
על אחר מנכסי שכתב הרי״ף בתשו׳ הביאה ב״י בח״מ
סי׳ מ׳ ולא סברה חולק עליו משא״כ בטעם חיוב דלא הוי
ככ״ע שהרי רש״י חולק כמ״ש לעיל וחם לאסף
אדם שהרי מוהרי״ק הביא גם תשובת הריטב״א וז״ל וכתבו׳
אחרת כתב ז״ל לענין המתנה לאחד שנתן לו בקנין גמור
ק״ק במטבעות ולא בזהובים במטבעות ידועים גם לא אמר
שהיו ברשותו כו׳ עד והביאים שמו הרמב״ן כי אלו שנותנים
לבנותיהם מתנת מעות צריך שלא תהא כלשון מתנה גרידתא
אלא שיכתוב לה לשון חיוב שנתחייב לה בכך ההוא בתור׳
חוב הא לאו הכי אע״פ שכתב לה אחריות לא קנתה וכן
נראין הדברים זאת ועוד כי אם הבמטבעות הם מטבע שיש
עליו צורה אינו נקנה בחליפין עכ״ל אמתני דכדי להקנותם
להיותם מטבע צריך שיכתוב שנתחייב בתורת חוב כדכתב
לעיל דעלה קאי מה שכתב אח״כ זאת ועוד אלא י״ל שמה
שכלליך לומר בתור׳ חוב הוא בעבור שאינו ברשותו כמ״ש
הרא״ם בשי׳ כ״ע יע״ש לא מטעם אם הם מטבע היוצא
דאם מטבע הוא היה די בלשון חוב ולא יצטרך לומר בתור׳
חוב כמ״ש לעיל בהכי׳ דהנושא דכתיב׳ הני לך מנה בשטר
מתחייב בגם שלא יאמר בתורת חוב דהל״תה קשיא תיניה
וכיון כו׳ בכלל העולה דמאחר דהאת ראובן
נתחייבה בלשון חיוב בשטר שריר וקיים חתום בעדים
בחוב קאים כב״ע ונלע״ד ש״י נשתום׳ וגם ר״ם דלא אמרי

הכי והפשה דאחר דאיפא קנין כמ״ש לעיל וודו וא״כ פשיטא
דכלו של ראובן הוא לוי שמשון מנכסים ובמעות מזודים
דהיא קיימת אפי׳ דמטבע אינו נקנה בחליפין הקנין עמד
ומ״ג דירתה דאפי׳ רש״י יודה לפי׳ מ״ש המרדכי וז״ל חייב
אני לך מנה בשטר לפי׳ רש״י דפירש בלא אותם ותימה
במאי לישתעביד לימא משעה אני בק עוד תימה לקמן פרק׳
מכתב לבהן לשני התם מיירי באותם כו׳ נר׳ לדעתו ז״ל
דאין הקפידה אלא שאינו חתום הא בחתום אולם שהוא
חייב אפי׳ שאינו הודאה רק שהוא מתחייב כו׳
וקשה דהרי ממ״ש מוהרי״ק נר׳ דאם אינו הודאה לא
יתחייב לדעת רש״י וק׳ ממ״ש המרדכי דנר׳ דבאתו׳
אפי׳ שהוא מתחייב מאני וכתב דכת׳ בחתימה מחייב מאו׳
דמשועבד מן התורה וכדתני בגמ׳ א״כ מאי מקשה דלישני
בחתום דאפ״ה לא מחייב אם לא שהוא משועבד מן התורה
ושמא עדיפא משני דאפי׳ שאינו חתום מאחר שהוא משועבד
מן התורה מהני ול״ע על הכל דאיכא לאקשויי מאי קושי׳
דרש״י תרתי בעי לר״ל אתימא ידו והודאה ולפיכך לא
משני הכי כו׳ ול״ר
והנה למה שטענו המנגדים עלי שמאחר שכחיוב שיכו
אלא לכשתכנס כתב לחופה שהוא לאחר זמן וא״כ
הוה שעתא הדר הודר למחריה וליכ׳ מעכשו כדי שתחול
למפרע ב׳ תשובות בדבר אלא דמאחר דבשטר
החיוב כתוב זמן הוי כאילו אמר מעכשו שהרי קי״ל כר״ה
דקבר זמנו של שטר מוכיח עליו כדאיתא בי״כ שפסק רב
כר״ה וכ״כ הרי״בה בח״מ סי׳ רל״ח וז״ל הנותן מתנה לחברו
וכתב שדי נתונה לך לאחר מיתה אם יש בשטר זמן שפיר׳
בו הזמן אע״פי שלא נתן לו מהיום ולאחר מיתה קנה את
הגוף מיד ואין הנותן יכול לחזור בו שזמנו ש״ש מוכיח
עליו שמהיום נתן לו כיון שפי׳ בו הזמן כו׳ וכ״כ הרמב״ם
בסוף ה׳ זכיה ומתנה שכתוב בה שיקנה מ׳ שלה פ׳ לאחר
מיתה בין שהיה בשטר קנין בין שלא היה בו קנין כיון
שכתוב בו זמן ובותן וה אי היה הזמן מוכיח שמהיום הקנה
לו כו׳ עד וזה שכותבים בכל המתנות והממכרות מעכשיו
ואע״פ שיש בשטר הזמן להרויח הדבר כותבי׳ כן אע״פ
שא״צ עכ״ל ואף יש קנין כנ״ד בשטר החיוב וא״כ זמנו של
שטר מוכיח עליו אפי׳ למ״ש רי״ו כנתיב ע׳ ו ח״א ר״ת כתב
כי נכון במתיבת׳ שאם אין בה קנין צריך לכתוב מהיום
ולא אמרינן זמנו ש״ש מוכיח עליו אלא כשיש בו קנין עכ״ל
וגם הרמ״ה שכתב שם הרי״בה בשמו וז״ל כתב עוד הרמ״ה
ז״ל הא דאמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו הני״מ בכותב
נכסיו לאחר מותו אבל בכותב נכסיו לאחר או לבנו לאחר
ל׳ יום לא דהא לא מקנה ליה לאחר פ׳ יום כו׳ עד דבשלמא
בכותב נכסיו לאחר מותו כיון שהמיתה מבררת הזמן מה
צריך לכתוב יום וזמן בשטר ע״כ להקנות לו מחותו וזמן
אבל היכא דצריך לברר הזמן בשטר הני ל׳ יום מאימתי
מתחילין אין אמר זמנו של שטר מוכיח עליו כו׳ א״כ
בנ״ד נמי שפירש זמן שהוא לכשתכנס׳ בתה לחופה א״כ למה
הוצרך זמן בשטר וא״כ זמנו ש״ש מוכיח עליו
ואם לאסף אדם דהנה כתב ה״ה בה׳ גרושי׳ פ״ח על
הרמב״ם והאריך שם והקשה על הרמב״ם מדידיה
אדידיה ואח״כ יישב עליו וכ״ל לדעתו ז״ל שהוא סבור דלענין
דינא לא סתרה ר״י אלא דוקא במוכיר מיתה לפי שידוע
שאין שטר לאחר מיתה וכיון שכן שלא לפסול השטר לגמרי
אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו אבל כשאינו מזכיר
מיתה אלא שתולה דבריו בתנאי או שאמ׳ לאחר זמן פ׳
כיון שאפשר בלא מעכשיו אפשר שיתקיים הענין בקיום
התנאי או בהגעת הזמן ההוא בתוך המגרש לא מבינו לר״י
שאמר זמנו ש״ש מוכיח עליו כו׳ וא״כ נאמר דלא הוי מעכשו
הא ליתא דהכא נאמר ונשיב שהרי כתב עליו מוהרי״ק וז״ל
ואין דבריו נוחים לי דהא עיקרא דר״י דאמר זמנו ש״ש

ואח"כ מאי פריך לר"ל ולרוידיה צ"ל מאי ניחא שהרי אינה הודאה רק שמאחרי ומקבל עליו לזון את כמה ה' שנים ולמה לא כקנה לו ולטעמיך מי זכי בהאי שטרא אחר דאינו הודאה רק שמתחייב עתה בהאי כתיבה ומאי אית לך לאימר דמיירי בשטרי פסיקתא כו' מה שאין לסברת הפוסקים האחרים דסברי דמיירי מתקנת בבא להתחייב עתה מה שלא היה חייב מקודם בהאי כתיבה א"כ הוי דומי' דמי שמתחייב לזון את בת אשתו מאחרים ודוחק להשיב על רש"י דוגמת מ"ש ה"ה על מ"ש הרמב"ם בהלכות מכירה פי"א שאיר עצמו כדבר שאינו קלוט לא משתעבד וז"ל והגי' בשגת הראב"ד וכתב הוא ו"ל אא"כ וז"ל ובאמת דהיא סוגיא דגמ' דמתניתין דקנוסה מקשינן לר"ל דאמר פטו' ומ"מ אין זו ראיה כלל היה מקשה ג"כ לר"י אחר שהוא דבר שאינו קלוט ולימא ר"ל ולטעמיך דבר שאינו קלוט היא אלא מאי אית לך למימר בשטרי פסיקתא ללודים גתי' פו' שהרי בכמה מקומות יכול להקנות ולטעמיך והיינו מקשה כן ועוד י"ל לע"ד דאמאי מוקי בגמ' בשטרי פסיקתא וברם ה"ם שהוא בפני עדים והעדים חותמי עדות גמורה וכדרב גידל דאחר דהוא כרב גידל למאי אצטריך לאוקמא בעשוים שטר ליתא הודאה אפי' בלי שטר וקתומה עדים ... לא מיירי בשטרות. אלא ... דס"ה ... מנום דמיירי עד ... בשטרות קאמר הכי כו' ... פי' פי' אחר דלא מיירי בהודאה שמודה בדבר שחייב ... ולא מתחייב לו עתה מנה וכותב בכתב ידו אני ... חייב לך מנה ומוסר לו השטר ובמסירת זה השטר מתחייב לו עתה מנה כו' ובמ"ש ... וכתב מוהרי"ק וקרוב לפי' זה הוא מ"ש ה"ה פי"א מה' מכירה בשם הרמב"ן והרשב"א וכתב שפי' דריש לקן כמי שבא להתחייב בלא כלום היא וכ"פ כו' עד והמיקנא כגון דאמר חייב אני לך מנה בשטר פי' שאם כתב לו שטר ולאו במודה שהוא חייב תחלה כלומר כנ"ל מעיקרא אלא שהוא מתחייב לו בלא כלום וכותב לו שטר חיוב על המנה ושטר זה כאחר שטרי חוב ופי' כמ"ד התם עדי דמי כמי שהודה שהוא חייב לו כבר ואמ' אפשר עדי כן הוא דזהו של המתחייב בשטר כו' והנה כתבו התוס' שם בד"ה ערב היוצא כו' וז"ל ור"ת הביא ראיה לדבריו מירושלמי דר"י ור"ל מיירי בכה"ג בלא נתחייב לו קודם לכן דפריך כמה נתחייב זה לזון את בת אשתו לא כן אמרי ר"י ור"ל הכותב ש"ח לחברו בחזקת שהוא חייב ונמצא שאינו חייב אינו חייב לו כלום ואע"פ שלפי הירושלמי קשה דר"י אדר"י כו' וקשה לע"ד על הירושלמי דמאי קושיא דבשלמא הכותב ש"ח לחברו בחזקת שהוא חייב ונמצא שאינו חייב א"כ נמצא שהחיוב היה בטעות ולפיכך אינו חייב תאמר בחי שאינו חייב וידוע שאינו חייב ועכ"ז רוצה להתחייב אמאי לא יהיה חייב שהרי לא היה בטעות כדי שיהיה דומה לקנין בטעות שלא קנה כדקי"ל הרי דג' רואים הללו פי' דמסקנא מיירי בבא להתחייב כגם שהקס"ד לא מיירי בהכי והרמב"ם ג"ל חלוק עליהם דהקס"ד מיירי נמי בבא להתחייב וכן המסקנא מיירי בבא להתחייב וכגון דאמר בפני עדים חייב אני לך מנה בשטר דאחר שהוכיח הולת שטר הרי זה כמי שמתחייב ואמר אתם עדי ומילא שאם כתב לו בשטר הריני חייב לך מנה בשטר ואע"פ שאין עדי' בשטר שהוא חייב וכ"ש הוא כמו שהאריך שם ה"ה עפ"י מכלפי מכירה שאין כוונתינו להעתיק דברים שהם נדפסים וכ"ד ה"ה והר"ן שסברת הרי"ף שדעתו כדעת הרמב"ם והרא"ש דעתו שדעת הרי"ף כסברת ר"ת ומאחר דאין לנו נפקותא לנ"ל לכתוב היכא דעתו נוטה לא נכתוב והה"ה דעתו כהרמב"ם באופן דלכולי הני רבוותא שכתבנו זולת רש"י והתוס' וגם ר"ת אולי בסברתו בבא להתחייב מיירי המסק' ואי כתב בשטר ותו"ס עדים קני המנה הבוא הגם דלא הויא הודאה ו... כלל ... לא היה חייב לו כלו רק כזה השעה התחייב שגם שהוא מנה ואין מטבע נקנה כי אם בשגב כלש שנתחייב

בשטר קני' וכן כתב מר"אש בתשו' כלל ל"ג סימן א' וז"ל שאלת שנוהגים לכתוב לשטר מן הכהונה שטר שפי' האחך נותן לפ' כ"ו זה ממון מנכסיו אגב ד' אמות קרקע וכו' אם נדוניית מהאב זו כדין ש"א וכו' עד אמנם אם צריך לדקדק בלשון שרגילים לכתוב אם כותבים אני נותן לפ' כ"ז זה מעות אגב קרקע קונה ואם בקנין חליפין בלא אגב מטבע אינו נקנה בחליפין ואם כותבים חייב אני לך מנה בשטר חייב כדאיתא בריש פ' הנושא כו' אידכרו דבתשובות הרא"ש לא כתו' חייב אלא מוהרי"ק כתב כן בתשו' שהעתיקו בא"מ סי' ס' ומוכרח הוא וכן בא"ה סי' מ"ה כנית מהרי"ק וכתב לה לשון חיוב יע"ש הרי שקנ' כלשון חיוב כו' והנה אין בידי פסקי הרא"ש על מס' כתובות רק ראיתי מ"ש מוהרי"ק בשמו וז"ל וכתב הרא"ש ואין להתוס היותך מה חיו' בשטר זה הא אין מטלטלי' נקנים בשטר דהוריל ונראה למכתב בלישנא דחיובא גמר ומשעבד נפשיה שהרי יש דברים שנקנים אפי' באמירה כדאמרינן גבי כמה את נותן לבנך וה"נ מתוך שטרח ליתן לו בשטר גמר ומקנה מטלטלים כו' על אגב שעבוד וחוב מהני בשטר עכ"ל וכ"כ התוס' שם בגמ' ויש לפקפק דמאחר דבגמ' לא קאמר רק מנה דאינו מטלטלים רק מטבע למה הזכירו מנה ומ"ג להרא"ש שמן התוס' אשר כתבנו לעיל מיירי במטבע כו' מ"מ נתלית למקום דאפי' לפי מ"ש התוס' והרא"ש שאפי' שמטלטלים לא נקנו בשטר רק במשיכה כו' מאחר שכתב לשון חיוב גם מקנה בן המטבע כפשטה דלישנא דגמ' דמיירי במנה והגם שי"ל לפי סברתם דמנה דנקט בגמ' ר"ל שוה מנה וכמו שכיא' סברת הריב"ה בא"מ סי' רנ"ג ורבים הולכים בשיטתו על דין ש"א שהיתה אשתו מעוברת ואמר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה כו' עד פי' הרי"ף וב"ר יוסף הלוי דבא לא מיירי אלא בש"מ שדבריו ככתובים וכמסורים דמו אבל לא בבריא דאפי' אם קנו מידו ק"ל אין מטבע נקנה בחליפין כו' עד ואכן נר' דבא אין צריך הבא למימר אין מטבע נקנה בחליפין שאינו מקנה לו מנה במטבע רק שמחייב עצמו ליתן לו מנה ומשעבד לזה נכסי כו' ע"כ וכת מוהרי"ק ונחלקו עליו לומר דהפי' בבריא משכחת לה ובמקרקעי ושוה מנה קאמר כו' ואם דברי הרשב"א ז"ל א"כ נאמר דהכא נמי שוה מנה קאמר ולהכי נקטי מטלטלים אבל לא מטבע כמו והתם קאמר בגמ' מנה ואמרינן לדעת' דשוה מנה קאמר הכ"נ הכא מה שאין דעת הרי"ף והר"י הלוי ז"ל הא ליתא דבשלמא התם אמרינן דמיירי במנה ג"כ בש"מ בשוה מנה משכחת לה בבריא' אבל לא אתי למימר דבש"מ נמי בתנם דוקא וא"כ בנ"ד נמי נאמר דבאו לומר דשוה מנה ג"כ דנקט והגם שמיירי במטלטלים אבל לא למימר שאינו דוקא אלא במטלטלים ומה גם דמאי שנא דכתו שמטלטלים אין נקני' פי' אם במשיכה כדכתבו התוס' או בהגבהה ועכ"ז משום דכתב שטר בלשון חיוב חייב כן במטבע הגם שאינו נקנה אלא בקנין אגב כו' וא"כ מאי דנקטו מטלטלים למימר דכ"ה במטלטלים כו' נקטינן דבלשון חיוב בשטר מתחייב וכ"ל רו"ז שמשריס נהיג ע"ו א"ג שכיח שטר' הגאונים וז"ל והבי' לשון הרמב"ם וא"כ כתב וכזה הורו הגאונים יע"ש ואכן כתב הרש"ס בתשובותיו הביאו' לא"מ סי' של"ג ועוד אני אומר שאע"פ שקנו מידו ידו' שאין מעות נקנין בחליפין ואע"פ שהיה אפשר לומר שבדרך חיוב אה' משתעבד ומתחייב לכל דבר אפי' לרשב"ל מי יודע אין היה החיוב כו' וק' לע"ד איך כתב בדרך אפשר שהרי בררנו שבלשון חיוב מתחיי' אפי' למטבעות וכמ"ש וכן לרשב"ל אלא שיש לדחות שאמר אפשר לכוו' דפליגי רש"י והתוס' והנכסים בחזקת היורשים קיימי והמוציא עליו הראיה אלא שעכ"ז אמר מי יודע לשון החיוב לומר אפי' לשאר רבוותא וכעיקר אמר מן הספ' וי"ג דק' עליו לא ימנ' אם מב' דאמר דהתוס' ורש"י דבלשון חיוב לא תפשי א"כ יוכלו לומר קי"ל ליתא ספ"ע ואם בגוף

בשום ענין ולא יפסל דומה שנשבע לקיים הנדר די לוה אלא לגפורי אהא דלא יפסל כדעת המורים דבלשון חיוב מהני ולא כדע׳ הפוסלים ויהיה קיים מדין קנין לא מטעם השבועה שאפי׳ בחייו אין ב״ד יורדין לנכסיו וא״כ ליסנא יתירא הוא ולעפורי אתא כמ״ש מוהרי״ק שרש י׳ ור״ב וע״ש והגם שכתב מוהריב״ל ח״א סי׳ ק״ב כי הרש״בא שגרי לנו את הדלת לכל נדרוש ליסני יתירי דאתו לעפורי אם לא אותם הכתובים בתלמוד בהדיא יע״ש הרי הביא שם הריב״ל תשו׳ אחרת מהרש״בא שומרת לזה יע״ש וא״כ אין להביא ראיה מדבריו נוסף ע״ז נאמר דאפי׳ הרש״בא יודה לזה דנדרוש דהוא תנאי נוסף מ״ש לא יפסל לא לשון דוק׳ וכבר כתבתי במקום אחר ליישב דבריו דמ״ש דאין דורשין הוא בלשון יתור דוקא לא תנאי ומ״ש שדורשין הוא בתנאי מיותר ובאן אין מקום להאריך והנה הריב״ל בח״א כלל י״ז סי׳ ראשון של הכלל ההוא תפס במושלם דליסנא יתירא לעפורי אתא יע״ש רק הנר׳ לע״ד דזכתה בכת בכל כל והמלוק עם אחיותיה חוץ מזה הסך בשוה הלע״ד כתבתי נאם עבד כל יודע דת ודין מאיר בכמוהר״ר ש״ע מלמד ז״ל

סימן טוב

שאלה ראובן אירס בתו לשמעון ונדר לו סך מה בנדונייתא לזמן החופה ובינו ביני אחר השדוכין היו׳ קלא נכ״מ לאשתו של ראובן ונתחייב בשטר לתתם לה וז״ל החיוב בפנ״שח״מ הודה וקבל הנכבד ה״ר פ׳ יצ״ו מרצונו הגמור בלתי שום אונס כלל איך אמת שהבי׳ זוגתו מר״ת פ׳ מב״ת חוץ מנדונייתה הכתובים בשטר נדוניי׳ התל׳ קורטי״נא כו׳ וג׳ אלפים לבנים מדודים וכל אלו הכתובים נתרצה מר״ת פ׳ מב״ת ונתחייבה לתתם בע״ה בעד נדוניית בתה מר״ת פ׳ מב״ת באתכ׳ לחופה בע״ה ע״ת וזה שיכתבו כל הנז׳ בשטר נדוניית בתה הנז׳ על שם אמה מר״ת פ׳ מב״ת שהיא נתנ׳ אותם ע״ת שאם ח״ו יקרה מות לבתה מר״ת פ׳ מב״ת בלתי ישאר ממנה זרע ש״ק שיחזרו לאמה מרת פ׳ מב״ת אלמנה והכל בחומר ובחוזק כו׳ ולא יפסל כו׳ ומסודר כו׳ ואחריות והולאות כו׳ ושעבוד כו׳ ונאמנות גמור כו׳ וקנינא כו׳ בביטול מודעות כו׳ והיה זה ביום פ׳ כך לחדש פ׳ שנת הש״סד ליצירה פה העיר לירפאנטו והכל שריר ובריר וקיים והג׳ אלפים לבני׳ הנז׳ הם אותם שנתנם ה״ר פ׳ הנז׳ לה במתנ׳ גמור׳ היינו כתובה שעשה לה נכתבו בשטר נדונייתא ועל כן נכתבו פה וגם זאת אמת ושריר ולאחר שעות שכתב זה השטר נתחרטה אשת ראובן ופת׳ זה השטר וז״ל מעידי׳ אנחנו ח״מ עדות גרורה שרירה וקיימא איך הודית האשה הצנוע׳ מרת פ׳ מב״ת אשת ר׳ פ׳ הנז׳ אותם הג׳ אלפים לבנים שעשה לה כתובה בעלה הנז׳ הם אותם הג׳ אלפים לבנים הכתובים בשטר נדונייתא שכתוב בשטר נדונייתא ג׳ אלפים מדודים יען כי היא לא להנה לו מעות מדודים ובאותו שטר שהתנו אנחנו ח״מ בעד הנכסי׳ מלוג שלה וגם הש״לש׳ אלפים לבנים שהודה ה״ר פ׳ שעשה לה כתובה והיה בטעות שלא חשב שלא יכתבו בשטר נדונייתא על כן היא הודית שהם אותם המדודים שכתובים בנדונייתא אבן הנכסי מלוג הכתובים בשטר ההוא הודה ה״ר פ׳ שהביאם זוגתו והם מארגו שלה והיא נתחרט׳ מאחרו שנתחייב׳ לתתם לבתה בנדונייתא לסבה כי לא ידעה שכתבו בשטר נדונייתה שהם שלשה אלפים לבנים מדודים אשר לא הביאה לו מעות מדודים כנז׳ ואין לה שום זכות ואותו השטר אשר שנתנו מתורים בו כי אם הנכ״מ הכתובים שם לבד והרשות בידה אם תרצה לתתם לבתה או לאו יען אחרי השטר ההוא שאלנו את פיה והודית כל הנז׳ ולהיות זאת כל זה כתבנו ותתמנו שמותינו ביום הנז׳ אחר כל זה מת ראובן ותורי׳ לראובן שבק והנכסים אלו נפלו בירושה לנכדו בן בנו לוי ובא ונתחייב הוא אחר מיתת זקנו ראובן בשטר ב״ה לתת לדודתו בת ר׳ כל מה שזקנו חייב לתת לבתו עכשו תובע לוי לאשת זקנו לתת הנכסים לבתה לתשלום הנדוניא כמו שנתחייבה שעם הנכסים ההם ישלים מה שנדר זקנו והיא טוענת שאינה רוצה לתת כלל שמעותה היא מהחיוב שכבר נתחרט׳ כמו שיש בידה שטר חרטה וא״ל שחייבת לתת מן הדין הנה יתן הוא כל מה שנתחייב זקנו לנדונייתא עד פרוטה אחרונה והיא תתן מה שנתחייבה יותר מהסכום אבל לא לנכות ממה שנתחייב הוא ולוי טוען שבודאי מה שנתחייבה הוא להנאת הבעל לנכותם דאם לא כן מאי הנאה היה לראובן בחיוב ההוא הדין עם מי

תשובה הנה לא סייתי רוצה להטפל בדין זה ולהיות הפצירוני הב״ד להיות דיין בדין זה ותלקו עלי הדיינים האחרים בעכו׳ זה אמים דברי על ספר לראות אם יסכימו רבני הדור נר״ו ויסמכו את ידיהם על ראשי * ואען ואומר דתחלה יש לעיין אם כפי הדין מהני חיוב שנתחייב׳ אשת ראובן לאב לתת לבתה וא״כ אם מהני חרטתה מדינא וא״כ אם החיוב הוא לנכות מסך חיוב הנדוניא והגם נשיב על ראשון ראשון • ונאמר דהנה יראה לכאורה דלא הוי חיובא דלא קני המדודים שהרי הקנתם בקנין סודר והלכה רווחא בישראל דאין מטבע נקנה בחליפי׳ כמו דאיפסיקא לן הלכתא הכי וכל הפוסקים סכ״א׳ פסקו כן וא״כ מטעם זה לא הוו כלום החיוב הנז׳ וזו היא סברת הכת המנגדת עלי ועוד שהרי לא הקנם תכף לה רק לאחר זמן והוי דומיא מה״ש הרי״בה בח״מ סי׳ קל״ה וז״ל אין הקנין מועיל אלא א״כ מקנה לו החפץ כשאמר או כשיתן מיד אבל אם אמר לו הקונה קנה סוד׳ זה ותקנה חפלך לאחר ל׳ יום לא קנה דבשעה שיש לו להקנות ככר החזיר הסודר לקונה אבל אם אמר לו קני ע״מ שתקנה לי מעכשיו ולאחר ל׳ יום קנה עכ״ל וכ״פ פוסקים אחרים

והנה לספק הראשון עיקרא דמלתא איתא בכתובות ריש פ׳ הנושא איתמר האומר לחברו חייב אני לך מנה ר״י אמר חייב ור״ל אמר פטור ה״ד אי דאמר להו אתם עדי מ״ט דר״ל דפטור ואי דלא אמר אתם עדי מ״ט דר״י דמחייב לעולם דלא אמר להם אתם עדי והכמ״ע באומר לחבירו חייב אני לך מנה בשטר ר״י אמר אלימא מלת׳ דשטרא כמ״ד להו אתם עדי ור״ל אמר פטור לא אלימא מלת׳ דשטרא ע״כ בגמ׳ ורבו הפי׳ בהאי שמעתא לפוסקים כמ״ש מוהרי״ק בח״מ סי׳ ת׳ בקיצור כל סברתם שרש״י פירש דחייב אני לך מנה בשטר בהודאה איירי שכתב לו ולא חתם בו דאילו חתם בו היינו כתב ידו ולית בה פלוגתא כו׳ עד וס״ל לר״י שאע״פי שאילו נתן לו שטר זה שלא בפני עדים כו׳ עד כיון שאמרו לו בפני עדים אלימא מלתא דשטרא כאילו אמר אתם עדי וחייב לשלם ונראה דהיינו כ״ז שהמלוה טוען שהוא חייב לו באמת אבל אם מודה שלא היה חייב לו דבר אלא שמסירת אותו שטר הוא מתחייב אין בדבריו ממש עכ״ל וכ״כ התוס׳ שם דלדעת רש״י בהודאה מיירי יע״ש * ולע״ד י״ל על פי׳ רש״י דא״כ היכי פריך התם בגמ׳ על ר״ל תנן הנושא את האשה ופסקה עמו לזון את בתה ה׳ שנים חייב לזונ׳ ה׳ שני׳ מאי לאו בה״ג לא בשטרי פסיקתא וכדרב גידל כו׳ ופרש״י מאי לאו כה״ג שמוסר לה שטר בפני עדי׳ וכתוב בו פ׳ קבל עליו כך ואין שם לא קנין ולא חתימה דאי הוה שטר חתו׳ בידה מאי למימר׳ לא בשטרי פסיקתא החתן והכלה פוסקי׳ תנאים שביניהם בפני עדים והעדים חותמים עדות גמור׳ וכ״ח מאי למימרא כו׳ עכ״ל • וקשה לפי מ״ש מוהרי״ק על דברי רש״י וכ״כ התוס׳ דמיירי בהודאה לדעת רש״י וגם התוס׳ ראה דהם סברי דבהודאה מיירי יע״ש

אינן לריבות לומר קי"ל דמטבעות לא זכתה דהלכתא רווחת היא דאין מטבע נקנה בחליפין ואינו נכנס בגדר לומר קי"ל וגם שהרי הריב"ל מיים גם שלא היה נסמך על חילוק מהתוס' לאוד רק בהצטרפות טעמא אוחרנא יע"ש ומה שאין כנ"ד כו'

והנה למ"ש בשאלה אם תטיל נפישת אביו של יצחק המ' אלפים לב' שנתן לו האפוטרו' לחשבון טוב לזה אומר דהנה גלוי הוא דתפישת זאת היא לאחר שנולד הספק שהיינו אם קני הכל כר"א דמרדכי או לא קני כדעת האחר' ולא יוכלו לומר ולטעון בריא לומר דהלכה כר"א דקנה הכל מגו דקנה המטלטלין והויא פלוגתא דרבוותא מערכ' תול תערכה אי כה"ג מהני או לא יעוין במוהרי"ק שורש קמ"א ובפ"ה סי' קפ"א אשר הביאו שם סברות הפוסקים המנגדו' זו לזו וכבר הארכתי במקום אחר בס' אלו והנה למה שירצה אברהם לטעון שהוא תופס לבנו הסך ההוא מאחר שהבן קטן בודאי שתפיסתו בעלמא מהניא בעדו אפי' במקום שחב לאחרים מאחר שהיה קטן דלא גרע מאפטרופוס שתפס בשביל היתומים שכתב ר"ח דמהניא כמ"ש הריב"ה בח"מ סי' ק"ה ולא הביא שום חולק לא הוא ולא מוהרי"ק אבן ירא' דתפיסה זאת לא מהניא מאחר שנתגס לו לחש' נדונית שנדר לבנו וא"כ יכנס לו בסך ההוא ויתן לו מה שנשאר לתשלום ההוא שהרי האחיות הן תוחזקות בכל אשר נכסי אביהן דבשלמא אם היה תפוס סך גדול מזות מה שנתחייב לתת לבתו וגם במות מה שהיה נוגע לחלקה בשוה עם אחי האחיות היה יכול לומר קי"ל כרבוותא דסברי דתפיסה מהניא אפי' לאחר שנולד הספק וטענת ספק והגם שהיתה תפיסה בעדים היתה מהניא מאחר שהספק בדין ומ"ש הרי"בש וז"ל בסי' שמ"ד ואע"ג דהיכא דהספק אינו בא מחמת הכחשת טענותיהם אלא מחמת שנסתפק לנו הדין אין יתרון לתפיסה שלא בעדים מתפיסה שבעדים שאין כאן מגו כו' יע"ש וכן ירא' מבואר מדברי הריב"ה בח"מ סי' ש"ד כו' הגם שאני מסתפק די"ל דדוקא היכא שתפס בעדים מהניא תפיסתו לענין ספיקא דדינא אבל בנקפס עליה נחוב כנ"ד בעשרים אלפים ביתרים מהל' אלפים אב יצחק איך יוכל לתפוש אותם אפי' כיון יתרים מהחוב אחר שיש עליו ש"ת ונתחי' להחזירם כו'

אחר כותבי כ"ז על מה שבא בשאלה כתבתי לשואל' שישלח אלי נוסח שטר השדוכין ושלחו אלי וכתוב בו א' הנדר אני המשודכת וז"ל ונתחייב ר'הנו'נקנין גמור וש"ת שבזמן הנשואין יביא את בתו והנכסים ולנשאה כפ פטרץ כו' וגם כתוב בסוף ונתחייבו השתי ביתות ר'שבתי כו' והכל בשבועה כנו' לקיים כל הנו' לזמן הנו' וא"כ מאחר דיש בו לשון חיוב אפי' שלא היו הדברים ההם ברשותו חייב כדכתבנו לעיל וכן מאחר דיש לשון חיוב בקנין המעו' מדודין וכמ"ש במקום אחר דסברי הכי כל הפו' על ההיא דריש הנושא דכתב לו חייב אני לך מנה בשטר כו' דמיירי בבא להתחייב כו' זולת רש"י ותוס' ור"ת דפליגי וסברי דבהודאה מיירי כו' וכתב' שם דהתוס' ורש"י ור"ת יודו היכא דאיכא לשון חיוב וקנין וגם רש"י מודה היכא שהוא מתוס לדעת המרדכי וא"כ מאחר שכתוב לשון חיוב וכתב לשון נכסים סתם כולל הכל אפי' המעות וכמו שהוא תלמוד ערוך בפ"מ"ש דק"ן אמר נכסי לפלוני עבדא איקרי נכסי כו' עד וזוזי איקרי נכסי כו' וכתב הרשב"ם אמר נכסי לפלניא פסקי הלכות הן שפוסק התלמוד ש"מ שאמר נכסי לפ' ה"נ בבריא שקנה במודר ואמר נכסי לפל' ובא התלמוד לפרש חיוב דבר קרוי ממון כו' והרי"ף בהל' הביא כל זה וכן הרא"ש בפסקיו וכ"כ הריב"ה בח"מ סי' רמ"ח * וא"ת שמדובא נראה מלשון זה כי לא נתחייב רק עד הכנסתו לחופה וזה שכתוב שבזמן הנשואין

כו' א"כ לא זכתה עד העת ההיא הא ליתא שהרי מ"ש מוהרי"ק לעיל הוא על מי שהתנה עמו לתת לה נדוניא שהכנסתה לחופה ואפ"ה כתב מ"ש וכ"כ הרשד"ם בתשובו' סי' שנ"ג שאם היה בלשון חיוב מהני ונאמר שמ"ש כן הוא כדי שלא יתחייב לתת עד העת ההיא כחוב לזמן אבל החיו' במקומו עומד וכמ"ש הרי"א בתשובה הנ"ל *

ואין להתעקש כי החיוב אינו רק להביא את בתו והנכסים לפטרץ ולהשיאה שם לא על עליאות הנדר דהנה מאחר שנדר לעיל ומעתה נתחייב להביאם וליתנם בזמן ההוא הרי הוא חיוב על הסך ההוא של הנכסים הידועים שנדר לעיל אשר כולל זוזי ג"כ כמ"ש ומעתה חל החיוב ההוא וגם שבסוף השטר כתוב שנתחייבו השתי ביתות ה"ר אברהם וה"ר שבתי בקנין גמור כו' וקיים והכל בשבועה כנז' ולקיים כל הנז' לזמן הנז' והרי כולל הכל ועל לשון החיוב קאי אשר נתחייבו השתי ביתות וק"ל

ואפילו מאמר פרש"י והתוס' ור"ת אינם מודים דבקנין המעות בא להתחייב ואפי' בלשון חיוב וקנין הודר ואם כן היתומות יוכלו לומר קי"ל כמ"מ י"ל דממקום אחר י"ל דהדין כך שהרי כתוב בשטר השדוכין ופרעון גמור ושלם כו' וכל ח"ם כו' * וכתב הרשד"ם בתשובותיו הארוכות לח"מ סי' כ"א וז"ל עוד טעם ג' וגדול הוא שהרי כתוב בתחלת השטר הוו עלי עדים וכתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח כו' וכתב הריב"א בתשו' הביאה ב"י בח"מ סי' ע"א וז"ל דבר התלוי בתנאי כל שלא פירש אינו מחוייב ואינו נכלל בלשון כאומר כל שטרי כו' אלא דברים שאין הסופר בקי בדקדוקים ובדברים שהם תחת בכלל כו' עד וכן רב האי בתשובה האי מאן דמקבל עליה למכתב שטרא בכל לישנא דזכותא אע"ג דלא ידע ספרא לאתוקי ברמאי כיון דכתיב ביה ואחריות שטרא דנא קבילת עלי כאומר כל שטרות דנהיגין בישראל קים לכל כללי דתתות שנינא כו' עד וזו ודאי סברא נכונה וכ"כ ריו"ר נתיב ד' ח"א התשובה של רב האי ע"כ ובשטר זה שאנו עומדים עליו כתוב שכותב כתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח והנה הר"ם במז"ל כו' עד נמלא שבא הטעות מהסופר שהרי הוא לוה שיכתוב בכל לשון של זכות ויפוי כח וא"כ אחר שאפשר ליכתב על אופן של זכות שלא יהא בו גרעון כלל מאממר' על זה נעל קנין גמור וש"א נלע"ד שזכה שמעון בדינו עכ"ל א"כ בנ"ד נמי נאמר דמאחר דכתוב בשטר בכל ח"ם סוה ליה כלשון האומר כל שטרי וא"כ בטעות בא מהסופר שכדי שיהיה הקנין קיים הי"ל לכתוב וזה מה שנדר לתת לו מנכסיו כך מדודיה שכי האי גוונא מכני או לתת משלו וכמ"ש מוהרי"ק מח"מ סי' ס'תשובת הרי"ף שכת' וז"ל אבל אם כתב לו כ"וב והוכים מנכסי נהא ודאי כיון שאמר מנכסי או שוב קאמר או שיתכור מנכסיו ויתן לה אותם הזהובים ע"כ ובתשובה אחרת כתב אפילו לדברי שמואל אם אמר אני נותן או מקנה מנכסי ח"ק זהובים שוה קאמר וזה נר'לי ברור והכי משמע בפ"ק דגיטין גבי תנו מנה לפ'ומת וכיון שכן כאן שאמר נתתי לה משלי ת"ק זהובי' למאורה משמע דלשון משלי כאומר מנכסי עכ"ל ובתשובה אחרת שהרמב"ן כת'דברי הרי"ף עכ"ל א"כ בנ"ד דלאו כ"ע דינא גמירי ומה גם דבלשון חיוב סברי רוב הפוסקי' דנקנה במטבע הסופר טעה וא"כ כאלו דכתוב וכל ח"ם הוי ליה כאלו כתוב מנכסי או משלי *

ועוד מטעמא אחריתי שכתוב לשטר ולא יפסל כו'א"כ הרי קבל עליו שלא יפסל ואם יוכלו לומר קי"ל הרי נפסל החיוב וא"ת שלא היה נפסל אם היה בחיי'אביה שהיה חייב לקיים מכח השבועה כמ"ש לעיל בשם הריב"ש על דין המשמכתא וא"כ בקיים מ"ש בשטר ולא יפסל על זמן הנותן בחיים הא ליתא דא"כ לאתי איצטריך בשום

בנ"ד והיה קנין סותמי כו' א"כ לא נאמר זמנו של שטר מוכיח עליו וגם נאמר הכי לדעת מוהרי"ק שאפי' בנין חייבים לקיים כו' ... הא ליתא שהרי מוהרי"ק בח"מ סי' רנ"ח כתב על דברי ה"ה וז"ל ואין דבריו נוחים לי דהא טעמא דר"י דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו הוי משום דאם לא כן זמן שכתוב בשטר למה וא"כ מה לי אם הוא תולה דבריו במיתה או בדבר אחר ודי בזה עדותו של ה"ה שהעיד על עצמו שלא ראה לאחד מן המפרשים שחילק כן ולענין קושייתו מה"א נ"ל דלא קשיא כלל כו' יע"ש וא"כ ... מאחר שדחק עצמו ה"ה הגם שלא ראה לא' מן ... המפרשים הוא משום הקושיא וכבר יישב מוהרי"ק א"כ אפושי מחלוקת לא מפשינן לאוקומי להרמב"ם יחידאה בהכיא סברא וכן מצאתי להרשד"ם שכתב בתשו' השייכות לח"מ סי' כ"ח וז"ל מ"מ אומר שאפי' לדעת הרמב"ם בנ"ד ראובן חייב ולא הוי אסמכתא והטעם שהרי כתב בפרק כו' כו' עד א"כ נמלינו למדין דבנ"ד נמי לדעת הרמב"ם ראובן חייב והטעם דאע"ג דלא כתב מעכשיו כו' דע' הרמב"ם הוא דהלכה כר"י לענין ממון דאמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו והוי כמעכשיו כו' עד וכ"ת הרי כתב הרב מ"מ כו' עד נמלא אם כן כפי דבריו שעדיין הספק במקומו עומד שהרי לדעת ה"ה לא אמר ר"י זמנו של שטר מוכיח עליו אלא במקום שמזכיר מיתה דוקא ומ"מ דעתי הוא כמ"ש וגם כי ידעתי אני ידעתי מיעוט השגתי ושאיני כדאי לחלוק ע"ד הה"מ מ"מ כאן הדברים ברורים לע"ד שא"א לומ' חילוק זה שאמר הרב מ"מ לדעת הרמב"ם ונסמכתי עוד בזה מ"ש הוא שלא ראה לא' מן המפרשים שיחלק בדיני ממונות מה שחלקתי לדעת רבינו וא"כ אומר שלמה לנו לעייל פילא בקופא דמחטא ולהשוויה להרמב"ם יחידאה על מגן וא"ת א"כ מה נשיב לקושי' הרמב"ם ותרץ שם יע"ש שאין כוונתינו להארי'

והנה ... על הרשד"ם יש להקשות איך הוקשו לו דברי ... ה"ה ולא ניחא לקיים מ"ש אם לא כדאותו דברי ה"ה וכתב מ"ש דהנא אמינא דכההוא נדון שלו נאמר אפי' למ"ש ה"ה על הרמב"ם זמנו של שטר מוכיח עליו הוי דינא כמ"ש הרב ז"ל דויל כתר טעמא כשמזכיר מית' אמאי אמרינן לדעתו וס"ש מוכיח עליו לפי שאין שטר לאח' מיתה ובעל השטר לגמרי מאח"כ כתולה דבריו בתנאי או שאמר לאחר זמן פ' כיון שאפי' בלא מעכשיו אפשר שיתקיים הענין כו' א"כ בנדון של הרשד"ם דבלא מעכשיו היה בעל השטר להיותו אסמכתא א"כ התם נמי נאמר דזמנו מוכיח עליו כאילו הזכיר מיתה כו' והגם שמה שדחה דברי ה"ה הדין עמו לקיים סברת הרמב"ם כשאר הפוסקים עכ"ז בלאו הכי הוה ניחא ליה ולכ"ע וא"כ בנ"ד נמי נאמר דלית לן למנקט כדברי ה"ה כדכתבו הרשד"ם ומוהרי"ק דפשטן של דברים משמע הכי הגם שאיני מכריע ח"ו כי איני כדאי כו' אם כן מאחר שיש זמן ויש קנין לכ"ע נאמר דזמנו של שטר מוכיח עליו ואין לחוש לדברי הריב"ש בזה אחר שדבריו דחויים מסברא והפוסקים ועל הריב"ל נאמר דאחר שלא הזכיר דבר זה לא היה זמן בשטר ההוא וכמ"ש לעיל ... וא"כ ... בנ"ד נמי שיש בשטר זמן ונהגו לכותבו ויש ... שטר נדר מהכיא שעתא זכתה רבקה ולא תימא דאחר שכותבים מעכשיו בקלת שטרות נראה דלאו זמנו מוכיח עליו שהרי כתב הרמב"ם בשלהי הלכות זכיה ומתנה וז"ל וזה שכותבים בכל המתנות והממכרות מעכשיו ואע"פ שיש בשטר הזמן להרויח הדבר כותבין כן אעפ"י שא"צ כו' ואם כן מאחר שבנ"ד אפילו שלא היה השטר בלשון חיוב זכתה בתו מבעת ההיא בסך שמוסי ערסא שנתחייב ומכום הכסף וזהב ומלבושים שהרי ידוע לכל כי עשיר גדול היה והיו לו עשר ידות מנכסים אלו יותר מה שנתחייב ולא נאבדו לו אלא ... שבנ"ד נר' דאין להוציא מידך וזה שכתב הרשד"ם בתשובת של"ג וז"ל אלא שיש לקיים הדין

כמו שאמרתי כו' על כתב הרמב"ם לריך שיהיו ... הדברים שפסק מלווין ברשותו שאין אדם מקנה דשכ"ל א"כ מי יאמר שדברים אלו שיש עתה בשעת פטירת ר' היו בעולם והבנות ודאי יורשות והיא ספק ואין ספק מוליא מידי ודאי עכ"ל אם לא שנאמ' דלא פליגי מוהרי"ק והרשד"ם בעשיר שיודע הרשד"ם בעשיר שידוע שהיו לו עשר ידות ממה שנתחייב ולא נאבדו לו ולא מכרם ואפי' הרי"ף ג"ל שנלך בזה אחר האומד שדוק' בזהובים קאמ' דאין הולכי' אחר האומד דמלוי הוא דלעשיר לא יהיו זהובי' פעמים רבים כו' אבל בא המעו' מלודים לא קנה דאין מטבע נקנה בחליפין וגם דאולי לא היו לו בעת ההיא ויטענו היתומות דהן מוחזקות קי"ל כהרי"ף שכתב בתשובה הביאה מוהרי"ק בח"מ סי' ס' וז"ל כתוב בתרומו' בשער הג' שהשיב הרי"ף ואין הולכים אחר האומד שיש עשיר שאין לו זהובים כו'

והגם ... שהרשב"א ובע"ה פליגי עליה וכמ"ש שם והרשב"א ... כתב בתשובה אחרת שאין דברי התם' ברורין כל הצורך ואף בעל העיטור נר' שאינו מודה לו עכ"ל מ"מ יוכלו לומר קי"ל כהרי"ף הגם דיחידאה הוא דאין הולכין בממון אחר הרוב ואין כל חכמי ישראל חולקין עליו וגם אין כתוב בשטר נדר כך מעות מלודים מעכשיו כדי שנאמ' דשוה קאמר כמ"ש הרי"ף והרמב"ן בתשובה הביא דבריהם ... מוהרי"ק שם יע"ש

והנה ... נר' לומר שאחר שלא זכתה בסך המעות שלא ... תזכה בנכסים ובכסף וזהב מאחר שנתחייב בהם בקנין סודר א' שיש בדין זה ג' סברות כמ"ש המרדכי בבתרא פ"ע סי' תר"ה וז"ל מעשה באחד שהקנה לחברו בקנין סודר קרקעות ומטלטלין ומעות בב"א ונחלקו חכמי הדור בדבר י"א דדמי לקני את וחמור דבפ' מ"ש וכי הכי דלא קני המעות לפי שאין מטבע נקנה בחליפין גם המטלטל והקר' לא קנה וי"א קנה הכל במגו שחל הקנין על הקרקעו' והמטל' חל נמי המעות וכתב ר"ש אע"ג דהמעות לא קנה קרקעות ומטלטלין קנה דאלת"ה כו' עד ולי"ל דדמי לאת וחמו' דאמר לאו כר קנין הוא אבל מטבע נקנ' במשיכה והגבהה ובתורת חבר עכ"ל והנה לא ניחא וניחן באלו הסברות כי כבר כתבתי במקום אחר מה שי"ל לע"ד וא"כ בנ"ד יוכלו היתו' אשר הן מוחזקות לומר שלא קנתה אפי' בסך הנכסים וסך הכסף וזהב אשר נתחייב מגו דלא קנתה מה שנתחייב בסך המעות כאותן הסבורים כן ... איברא דאם כתוב בלשון חיוב קנתה מבעת ההיא ולא ינכו לה כלום ואפילו שלא היו המעות שפסק ברשותו כדעת הרי"ף א"ת דשכ"ל נקנה בלשון חיוב וכן מטבעות נקנין בלשון חיוב כמ"ש במקו' אחר שבכאן אין מקום להאריך בזה ...

והנה ... אין לומ' דיוליאו מידי המוחזקו' בנ"ד וזה דכלי ... שלא להוליא מידם לריכות לומר תרי קים לי קי"ל הלכתא כמוהרי"ק שנשאל על חיוב שולטאנים שהן מטבעות וכתב שזכתה בקנין בלתי לשון חיוב וכן דלא כהריב"ל שהרי נשאל על מי שפסק מעות כמ"ש בשאלתו וכת' דאיברא דאם היה אביה חי שהיה חייב לתת לבתו אותו סך שנתחייב בקנין כו' דמשמע לפסוק מעות נקנין בקנין כו' וקי"ל אחר כי"א שאחר שלא זכתה במעות גם בשאר לא זכתה וכתב הרי"ל בח"ג סי' מ"ח וז"ל ואחר שכתבתי זה עלה בידינו דזה האיש כדי שלא יפרע התוס' אלעריך ליה למימר תרי קי"ל כהני רבוותא חדא קי"ל כהנהו רבוו' כו' עד וחדא קי"ל כהר"ן כו' עד ואם כן איכא תרי ספ' דמסייעי ליה למוליא מחברו וכי הכי דגבי איסור בס"ס אזלינן לקולא הכי בס"ס דממונא כעין דכ"ד אזלינן לאות' דנתבע ומפקינן ממונא מהנתבע וכ"כ התוס' בפ"ק דכתוב' כו' יע"ש וא"כ בנ"ד נמי לריכות לומר תרי קי"ל כי"א וכחולקים על מוהרי"ק והריב"ל כדי שלא תזכה בסך הנכ' והכסף וזהב ויוליאו מידן מה ליתא תרי טעמי דגדתי

אינן

עכ״ל יע״ש • וקשה לע״ד בדברי הרב ז״ל דאחר
דמה שנשאל הוא על חיוב שולטאנים שהוא מטבע היוצא
בהוצאה וא״כ איך זכה בקנין חליפין הרי הלכה רווחת
בישראל דאין מטבע נקנה בחליפין וכל הפוסקים מלאים
מזה ובפרט הרי״ף בתשובתו הובאה בח״מ סי׳ ס׳ וז״ל ראובן
הוציא שטר על שמעון שכתוב בו מאמת שנתתי לו ק׳ זהובי׳
ושעבדתי לו כל נכסי באלו ק׳ זהובים שיגבה אותם מהם
וטען שמעון שבשעה שכתבו על עצמו לא היו בידו ואין
אדם מקנה דשל״ב וגם העדים החתומים בשטר אומרי׳ שאינם
יודעים אם היו ברשותו הזהובים אם לא כתב הרי״ף
בתשובה אם הזהובים שנתן בקנין הוא מטבע שנושאים
ונותנים בהם כדרך שנושאין ונותנים במטבע של כסף הרי
הקנין אינו כלום שאין מטבע נקנה בחליפין אבל אם אין
נושאים ונותנים באותה מדינה כו׳ עכ״ל וא״כ מאחר שחיוב
בקנין היה שולטאנים היוצאים בהוצאה איך נקנין בקנין
חליפין • ועוד קשה דאחר דעתה הוא היה מתחייב
ונודר והתנה עמה לתת בנדונייא איך פסק דהגם שלא היו
ברשותו כשיהיו אל למפרע החיוב הרי לא הוי דינא הכי
ול״מ לדעת הרי״ף שכתב בתשובה הניא וז״ל אלא שצריך
שיהא ברשותו בשעת קנין ואם אין כדבר ידוע אם
היו ברשותו בשעת קנין או לאו על התובע להביא ראיה
כו׳ עד והשעבוד שעבד בו אינו כלום דכיון דהמתנה אינה
כלום גם השעבוד לא חל עכ״ל אלא אפי׳ לדעת הרמב״ד
דפליג עליה דהרי״ף וכמ״ש הריב״ה שם והרמב״ד כתב ע״ז
שלא נר׳לו תשובת הרב כי האומר נתתי לפ׳ כ״וכ הודאה
היא ולא הקנאה ומי שהודה על עצמו שנתן אין בודקין
אחריו היאך נתן ויש לנו להעמיד השטר בחזקתו ולומר
שזיכה אותן לו ע״י אחר ונשארו בידו ונעשה שומר עליהם
וכתב לו אחריות עליהם בקנין והרי יש כאן זהובי׳ ושעבוד
חל עליהם כו׳ עכ״ל הרי דטעמו של הרמב״ד דפליג עליה
משום שאמר שנתתי והודאה הויא ולא הקנאה בא אם היתה
הקנאה לא הוה פליג ואם כן כיון דהוא שעשיו קולב
ומקנה איך כתב הרב ז״ל כן
ואם נאמר כדי להשיב על הרב שהשטר קלב וחיוב
ההוא היה בלשון חיוב הגם שלא הוזכר דבר זה
בשאלה וזה לדייק בלשונו שכתב אבל מי שמתחייב נראה
דלשון חיוב היה שם הגב דפשטא דלישנא אינו כן דק׳ לישניה
הוא ולא משום דחיוב היה שם ולפיכך אפילו במטבעות
ולא היו בידו מהני כמ״ש במקום אחר שכאן אין להאריך
מ״מ קשה עליו דא״כ מה לו לחלק ולומר דדשב״ל שאינו
נקנה הוא בדבר מסויים וגם שכתב שיש לבעל דין מקום
לחלוק האיך יש לו לחלוק בימא דליתא דאחר שהוא בלשון
חיוב דשב״ל נקנה כמ״ש הריב״ה בח״מ סי׳ ס׳ וז״ל והמתחייב
את עצמו בדשב״ל או בא לעולם ואינו מכור אבל חייב אע״ג
דקי״ל אין אדם מקנה דשב״ל ה״מ כשהקנה לו בלשון מכר
או בלשון מתנה אבל בלשון חיוב חייב כו׳ יע״ש ובודאי
דהרמב״ם לא יחלו׳ על זה דהרי בעב״ת בשער מ״ד למד
דמחייב עצמו בדשב״ל מדאשכחן דמשעבד לאחר מה שיקנה
בדקי״ל דאקני משתעבד לב״ח בלשון חיוב דאפוש׳ מחלוקת
לא מפשינן ועיין במ״ש גם מוהרי״ק בסי׳ ההוא
ועוד קשה לע״ד על מהרי״ק ז״ל חוץ ממה שהקשינו
לעיל לענין דינא דקאמר דלא מחייב דשב״ל אלא
בדבר מסויים לגון שדה פלוני או בית פ׳ וכדומה בשור
ופרה אבל מי שנתחייב בסך מעות לתתנו כמו בנ״ד כו׳ ובנדון
שלו הוא שנתחייב לו שולטאנים ח׳ מאות מתחייב הוא כו׳
שהרי כתב הריב״ה נמי׳ כהוא והמתחייב את עצמו בדשב״ל
כו׳ עד ל״מ כ׳לו מודה אני לך שאני חייב לך כ״וב מדות של
פירו׳ כו׳ עד אלא אפי׳ אם אמר הוו עלי עדי׳ שאני מתחייב
לכ׳כך וכך מדות של פי׳ שהוא חייב נזוקא בלשון חיוב
של האחריות כו׳ יע״ש א״כ הרי דמחייב דשב״ל במי שמתחייב
בכך מידות של פירות הגם שלא מסויים פי׳ כהם דוק׳ בשדה
פ׳ או בית פ׳ ויוכל ליתן לו איזה פי׳ שירצה ומ״ש ממתחייב
בסך כך מטבעות שאינם ברשותו לדעתו וכן לדעת הרי״ף
והרמב״ד שכתבנו לעיל חשיב דשב״ל אם לא היו ברשותו
הק׳ זהובים שנתן כו׳ * ועוד קשה לע״ד דאם היה
בלשון חיוב איך כתב הרב הנדו׳ ז״ל וז״ל כתב עוד וגם בתה
שנתחייב במעות בנדונייא ברצונו הגמור לע״ד נר׳ אם אין
המעות או הנדונייא ברשותו או לא קנאם דהא קי״ל אין
אדם מקנה דשב״ל כו׳ דברים אלו לא נתנו ליכתב בנ״ד שהיו
לו נכסים יותר ממה שנדר בנדונייא אמש ידות או עשר
כמו שהוא ידוע כו׳ ואם איתא דהיה בלשון חיוב לימא
ולקשי ליה דהיה בלשון חיוב דנקנה דשב״ל אלא ודאי דלא
היה שם לשון חיוב כלל * והנה עוד י״ל על הרב
דמשמע דמקום דהיו לו עשר ידות ממה שנתחייב הוא
דקאמר הכי הא לא היו לו היה מודה לו דלא נקנו לו
והוא הפך מ״ש לעיל שאפי׳ לא היו לו מעות ונדוני׳ מלווין
בידו באותה שעה חייב כמ״ש לעיל אלא שיש לדחוק לזה
דלדידי אפילו אין לו ומ״ש כן הוא לומר אליביה דהריב״ז
דחשיב דשב״ל מ״מ כבר ידוע דהיה לו י׳ ידות כו׳ אלא
שעכ״ז לא יתיישב שהי״ל לכתוב ולומר ואפי׳ לפי דברי אם
איתא דהוא לא סבר הכי כמ״ש לעיל *
והנה אחר שכתבנו כל המחלוקת נר׳ לענין דינא דהנה
מטעם מחלוקת הראשון לא תוכל לזכות בסך
הנדוניא שנתחייב אביה רק תחלוק בשוה כי מי יוציא
ממון מתחת המוחזקים נגד סברת הריב״ש והרשב״ם והר״ש
בן הר״ש בר למח והריב״ש ולעשות מעשה כסברת מוהרי״ק
ומהר״י וויל והרי״ב וכ״ר שמואל קלעי * אלא אם
יש לזכות לה הוא במחלוקת השני דאחר דיש זין ויש קנין
אם כן מלא ימנ׳ אם הלכה כר״י דזמנו מוכיח עליו כדפסקו
הרמב״ם והרי״ף הרי מהעת ההיא זכתה ואי הלכה כר״י
כדעת ר״ח דפסק כמותו וכיש פוסקים דכתב הרי״ף דיש
פוסקים כר״י הרי איכא קנין ומודה ר״י ובמ״ש מוהרי״ק
בתשובה ההיא וז״ל ועוד דתלמוד ערוך הוא דאפי׳ מ״ד דלא
אמרי׳ זמנו של שטר מוכיח עליו הני מילי בדלית בי׳ קנין
אבל אי אית ביה קנין אפי׳ שלא כתב מהיום קנה מיד דהא
בס״פ י״נ אמתניתין דהכותב נכסיו לבנו לאחר מותו צריך
שיכתוב מהיום ולאחר מית׳ דברי ר׳ יהודה ר״י אומר אינו צרי׳
אמרינן בגמרא בעא מיניה רבא מר״נ בהקנאה מהו ואסיקנא
בהקנאה אינו צריך כו׳ ופרש״י בהקנאה מהו בשטר שיש בו
קנין כו׳ וכתב הרא״ש בהקנאה מהו כו׳ עד ואסיקנא דלא
מצריך וכ״כ רשב״ם דהכי ק״ל דאפי׳ לר״י לא צריך לכתוב
מהיום בשטר שיש בו קנין הרי מבואר דאפי׳ לר״י דסבר
דלא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו שטר שיש בו קנין
כמו בנ״ד אפי׳ אין כתוב בו מהיום קנה מיד אליבא דכ״ע
ואין חולק בדבר ואין פוצה פה ומצפצף עכ״ל *
וא״ת הרי כתב הרמב״ם בפ״ח מה׳ גרושין המגרש ע״ת
וכו׳ וכתב ה״ה אמרו בגמרא דר״י בנשיא ההירש
כו׳ עד ועדיין יש לבאר דעת רבנו שכתב בפ״ו מה״מ כו׳ עד
וכן פסק רבינו עצמו בפ׳ אחרון מה׳ זכיה למה אמר רבנו
שבכ״מ אין הדבר מתקיים עד שיתקיים התנאי וי״ל למעהו
שהוא סבור דלענין דינא לא אמר ר״י אלא דוקא דמוכיח
מיתה לפי שידוע שאין שטר לאחר מיתה וכיון שכן שלא
לפסול השטר לגמרי אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו
אבל כשאינו מוכיח מיתה אלא שתולה דבריו בתנאי או
שאמר לאחר זמן פ׳ כיון שאפי׳ בלא מעכשיו אפשר שיתקיים
הענין בקיום התנאי או בהגעת הזמן בהוא בחיי המגרש •
לא מכינו לר״י שאמר זמנו של שטר מוכיח עליו כו׳ עכ״ל *
וא״כ נאמר בנ״ד ג״כ מאחר שאפי׳ בלא מעכשיו היה
אפשר שיתקיים הענין בהגעת הזמן בחיי אבי
רבקה שנתחייב אפי׳ לדעת ריב״ז שהרי לא היה קנס כעי׳

והר״ש ן׳כר״ש כ״ך רוא אחר׳אתוש אפי׳ליכא קנס אפי׳
הוא לא מתחייב כל דליכא מעכשיו שהכי תשו׳
מוהרי״ק בא״ה סי׳ נ״א וז״ל כתב הר״ש ן׳הרשב״ץ בתשוב׳
מי שנדר לתת לבת אחותו בשעת נשואין ברא״ש כל הקהל
מתנה מרובה לכאורה נדר כזה אינו כלום שהאומר אתן
אינו כלום אפי׳ קנו מידו לפי שהוא קנין דברים ולא תועיל
המתנה אלא במעכשיו או במתנת ש״מ והיינו במתנ׳ מרובה
כדאיתא בהזהב כו׳ עכ״ל ויש רבים ונכבדים דאולי בשיט׳
פמ״ש במקום אחר וכאן אין מקום להאריך הרי דהקנין
לדעתו אינו מועיל כלל ואפי׳ דליכא קנס ואפי׳ שהוא קנין
אלוש • איברא דיש לומר דיודה הר״ש שהיה
חייב לקיים הוא עצמו אם היה בחיים בנדון כנ״ד שיש שבוע׳
וכמ״ש הריב״ש בענין האסמכתא דהגם דכפי הדין לא מהניא
מאחר שנשבע ואריא דשבועה רמיא עליה חייב לקיים אלא
שאין ב״ד יורדים לנכסיו ואם מת בניו פטורים כמ״ש •
עוד יש לדעת כי מתלוקת אחר נפל בין החכם ששלם הריב״ץ
שבין ה״הג מוהרי״ק בתשובה ההיא כי הריב״ץ כתב וז״ל
וגם כי קי״ל כר״י דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו ולא
בעי תנאי כפול ומעכשיו והלכת׳כוותיה בנ״ד שאני שתלה
הענין ברצונו ונפטר קודם הגעת זמן הנשואין שהוא גמר
שעבודו ולא חשיב כהגיע לידו כי לא יחד לו הנדוניא בעת
הקנין ולא זיכה לו בה ע״י אחר להתקנב כגבוריה מחיים
ולכן כהנשאו יתנהו לו וכל א׳מהן תטול כנגדה והמותר
יחלוקו ביניהם בשוה כו׳ יע״ש
והנה הרב מוהרי״ק כתב בתשובתו לחלוק עליו בזה
וז״ל ועוד דבנ״ד הוי כמפרש ואומר מעכשיו בהדי׳
שהרי כתבו שטר שדוכין וכתבו בו זמן וקי״ל כר״י דאמר
זמנו של שטר מוכיח עליו וכ״פ הרי״ף בסוף פרי״ג וכ״פ
הרמב״ם בסוף הל׳ זכיה ומתנה ותתם דבריו וזה שכותבים
כו׳ יע״ש ושוב כתב הריב״ץ על דברי הרב וז״ל עוד זאת
אדרש לאדון כו׳ עד ועל זאת נבהלתי ואשתומם על המרא׳
יען כי אדרבא משם יש להוכית הכפך והוא כסברתי שהרי
ר״י לא אמר כן אלא בשאין צריך לכתוב זמן בשטר כבהיא
מתנה דלאחר מיתה כו׳ עד הא קמן דסביר׳ליה
כשאין הזמן צריך ליכתב בשטר דומיא דמתנה דלאח׳מיתה
או אמר דזמן הוי כמעכשיו אך לא בשצריך לכתוב הזמן
בשטר כגון בנ״דושצריך לדעת ממנו הזמן שקבעו לנשואין
או במכירת קרקעות או בתתנתא שצריכין אנחנו לעמוד
בהם על הזמן למיכת טירפת הלקוחות שקנו את״כ והפקידו
אנפקייהו לא הוי זמן כמעכשו
וגם מטעם קנין אין לומר במכרת האדון מטעם דכל
קנין הוי כמעכשו מאחר שנתפרש בשטר שלא
יקנה אלא כשינשא כו׳ יע״ש עכ״ל והנה חוץ
ממה שהשיב על דבריו אלו הר׳הגדו׳ כמו שיבא לקמן בס״ד
קשה לע״ד על דבריו איך כתב דבנשואין אצטריך למכתב
זמן כדי שיודע ממנו הזמן שקבעו לנשואין דהרי בל״ה יוכל
להודיע שיכתוב זמן הנשואין לזמן פ׳בשנ׳כך כו׳ וא״כ לא
אצטריך זמן לזה כטענתו במתכרו׳לענין הטירפה כו׳ וצריך
ישוב ואחר כותבי זאת הקושיא מעיר אני עלי שמצאתי
שכתב מוהרי״ק בא״מ סי׳ רנ״ח ע״ד הרמ״ה וז״ל נ״ל שאין
זו טענה דהא גם בכותב נכסיו לפ׳לאחר ל׳ יום לא׳מרינן
מה צריך לכתוב שום זמן בשטר דה״מ למכתב הרי נכסי
נתונים לך ליום פ׳ והיה זמן הנתינה מבורר בלא כתיבת
זמן השטר עכ״ל ותמהני על מוהרי״ק למה לא השיב על הת׳
הזה כן הכא
והנה הרב הג׳ השיב עליו בדבריו אלו וז״ל עוד כתב
כ״ת עד ועתה לכו נא ונוכחה מי הוא הכותב
שהרי ר״י לא אמר כן אלא כשאין צריך לכתוב זמן בשטר
כה היא מתנה דלאחר מיתה שמשמעות דבריו אלו שהוא
עושכל רשאין ומוקשם לדעת הכל שלא אמר ר״י אלא כשאין

צריך לכתוב זמן בשטר ואין הדבר כן שלא נמצא מי שסובר
כן אלא הרמ״ה כו׳ והאריך שם יע״ש
וגם עלא״ש הריב״ץ כי לא שייך למימר זמנו של שטר
מוכיח עליו אלא במקום לכתוב זמן ככתב כא״ש
הרשב״א הביאה מוהרי״ק בשרש ל״ד וז״ל ועוד כו׳ כת׳עליו
הר׳ הג׳ וז״ל גם בזה הלך לשיטתו להשמיט מהלשון שמבי׳
מה שהוא כנגדו כמו שעשה בלשון הרמ״ה דלעיל וכן לא
יעשה שהרי זה לשון הרשב״א כו׳ עד שהרשב״א לא בלשון
ודאי אמרה למכרה ואת אלא בלשון אפשר ואעפ״י שכתב
שכך קבלה מרבו מאחר שהוא כתבה בלשון אפשר משמע
ודאי דאיהו ספוקי מספקא ליה וא״כ לא הו״ל כו׳ עד והנה
התשובה ההיא של הרשב״א היא בידינו ומסיים בה ואף
את״ל שאפי׳ לא צוה לעדים אלא שכתבו זה הזמן מעצמם
התם הוא לפי שהוא צוה לעשות לו שטר מן המתם יש לנו
לידע שיכתבו בו זמן שכן נהגו וכל שלא מיחה בידם הוי
כאלו צוה לכתוב באותו שטר זמן אבל כאן שאין כאן אלא
מזכרת ולא צוה להם לחתום אם יכתבו זמן אותו זמן
אינו מוכיח עכ״ל וכתב גם שהרב בעל נ״י סיים כן בלשונו
ושאר הפוסקים סתמו כו׳ יע״ש • ואין לפקפק על
הרשב״א ולומר דקשה דידיה אדידיה דאמאי מאחר שנהגו
לכתוב זמן בשטר וכתבו משום הכי הוי דינא הכי הא לא
כתבו לא הוי דינא הכי לשמועינן רבותא דאחר שכתבו
שטר וצוויו ולא כתבו זמן אפי״ה הו כאלו נכתב בו זמן
ליתן בו דינו של ר״י וזה שהרי כתב מוהרי״ק בא״מ סי׳
מ״ד על מ״ש הרשב״א וז״ל כל הלשון שרגילים לכתו׳בשטרו׳
אפי׳ אינו מתיקון חכמים אלא לשון הדיוט שנהגו לכתוב
במקום ההוא הולכין אחריו ואפי׳ לא נכתב דנין אותו כאלו
נכתב וכתב מוהרי״ק ע״ז וז״ל וכתבו תתוס׳ והרא״ש שאפי׳
לא נכתב כמאן דנכתב דמי דאי דוקא כשנכתב מה היה
דורש פשי׳ שיש לו לקיים מה שהתנה דהא לאו אסמכתא
היא וכן י״ל מדברי רש״י כו׳ עד וזה אעפ״י שלא כתבו
כאילו נכתב דמי וכ״כ הרשב״א בתשובה עכ״ל דיש לומ׳דה״ה
אפי׳ לא נכתב ולא נתית׳הרשב״א לומר דבר זה ואחר שבמה
שנשאל שם כתב כו׳ והנה הרשד״ם לא גילה דעתו בזה
שהרי לא נכתב בשאלתו שהיה שטר אכן בשאלתו של הריב״ל
נכתב שהיה שטר בעין ולא דבר כלל בזה אולי הגם שהיה
שטר כדבר אולי לא היה בו זמן ודותק
ונוסף על זה נפל מחלוק׳ביניה׳ שהנה הריב״ץ כת׳וז״ל
ונ״ב עתה אם הנדוניא או לא הייתה קנוי׳ברשו׳
בשעת הקנין דהא לא שייך גלה תורת חליפין וגם לא על
הדמים אף אם היו ברשותו דהא קי״ל אין מטבע נקנ׳בחל׳
כו׳ עכ״ל וזה להיות שהשאלה שנשאלו עליה היא במטבעות
שהרי התנה עמו לתת לה בנדוניא שמנה מאות שולטאניש
בג׳ • וכתב ע״ז הרב מוהרי״ק וז״ל ועדיין יש
מקום לבעל דין לחלוק מטעם אחר שכתב הרמב״ם פ״ו מה׳
זכיה ומתנה וצריכים שיהיו הדברים שהן פוסקין מצויין
ברשותו שאין אדם מקנה דשב״ל עכ״ל ובנ״ד שמא לא היו
אותן הדברים שפסק מצויין ברשותו וי״ל שהדבר מבואר
שאין דברי הרמב״ם אמורים אלא בפוסק דברים מסויימים
כגון שדה פ׳או בית פ׳או שור ופרה ולא היה בידו באותה
שעה אעפ״י שאח״כ באו לידו לאו כלום הוא אבל מי שמתת׳
בממון משום לתתנו כמו בנ״ד מתחייב הוא ומשעבד עצמו
להתחייב לתת לו אותו סך במעות או קנויים בנדוני׳אפי׳
לא היו לו לא מעות ולא נדוניא מצויים בידו באותה שעה
חייב ליתן לו כשיכנוס דאז זכה בהם למפרע משעה שנתחייב
בהם בקנין כיון שמתחייב המלוה שחייב לפ׳ מנה לפרוע
לזמן פ׳כשיגיע אותו זמן חל עליו החוב למפרע משעה
שנתחייב ואם מת קודם הזמן יורשיו חייבים לפרוע מנכסיו
כשיגיע את״כ הזמן כלל הדברים שזאת הבת המשודכת
בשתכנס לתופת׳ תטול כל מה שנדר אביה לתת לה כו׳
עכ״ל

שמרי' דמה שנתן להם אביהם נתן הוי דוקא היכא שנשאו גדולים או גדולות בחיי אביהם וקבלו המתנה מאביהם אבל היכא שעמדו וקדשו או שקנו בקנין ועדיין לא קבלו הבנים או הבנות מתנות אביהם לא אמרינן הכי אלא דכיון שמת האב ועדיין לא קבלו המתנות דעדיין לא נשאו חולקים הבנים הגדולים או הבנות הגדולות בשוה עם שאר הבנים או הבנות דאמדינן דעתיה דלא רצה שיזכו במתנות ובירושה היכא דמת קודם שנשאו וקבלו המתנות ולכאורה נר' לדקדק הכי כו' עד ממאי דאוקמוה בגמ' רישא וסיפא דמתני' כאן שנשאו הגדולים בחיי אביהם וכאן שנשאו לאחר מיתת אביהם ואם איתא דמע"ג דנשאו לאחר מיתת אביהם דזוכין במתנות כיון שעמדו וקדשו או נטלו קנין לוקמ' תרוייהו בשנשאו לאחר מיתת אביהם וכאן שעמדו וקדשו בחיי אביהם וכאן שלא עמדו כו' עד וכיון דכן הוא בנ"ד אמרינן דאמדינן דעתיה דאב דלא רצה לתת לה הנדוניא אלא אדעתא שתנשא בחייו ובכמה דוכתי אשכחינן דאזלי' בתר אומדנא לאוקומי ממונא בחזקת היורשין ומדינן לאלומי האי סברא ממאי דאשכחינן בכמה דוכתי דאמוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן וכן בנ"ד כיון דאמרינן בגמ' לא תהוי בי מעבורי אחסנתא אפי' מברא בישא לברא טבא אחזוקי לאעבורי אחסנת' לא מחזקינן ואמדינן דעתיה דלא אפיק אדעתיה ותזכה אותה הבת בנדוניא ובירושה ואיברא דיש מקום לחלוק ולומר בנ"ד כו' עד ומ"מ על הסתם דעתו של כל אדם הוא להשוות את היורשים בנים או בנות יהיו ולא יצא מלא ספק נכסי בחזקת היורשים קיימי והמע"ה וכיון שאחות הבת היא רוצה להוציא מאחר הבנות ולא נמלא הדב' ברור בשום א' מהפוסקים לא מפקי' מאחר הבנות ויהבינן לה עכ"ל הרי דהשוה דעתו לדעת החכם הנו' •

איברא דאיכא בינייהו דלדעת הא הכוא מעכב הקנין לא זכה אבל לדעת הריב"ל בך הוא הקנין כאילו עמדו וקדשו כמו שהאריך בתחלת תשובתו ולא חילק כדעת החכם אם היה קנס או לאו נר' לדעתו דאין לחלק דבכל הוא מטעם הקנין ולא נוקדק מה שיש להבין בדברי הרב ז"ל בתחלת תשובתו כי כבר כתבתי במקום א' בקושיות דקשו לע"ד בדברי הרב ז"ל

והנה כדי שלא תיקשי' לדברי הרב ז"ל תשובת הריב"ש שהביא בתחלת תשובתו לא מ דאמדי' דעתיה דלא רצה לתת הנדוניא אלא אדעתא שתכנס בחייו כו' דא"כ הריב"ש אין חייב נאמר דאפ"ה אלא שיש לחלק בין נכסים מרובים לנכסים מועטים כמו שחילק החכם הנז' ובשיטתם אויל הרשד"ם בתשו' השייכות לח"מ סי' של"ג שכתב וז"ל אבל מה שכ"ע הוא במשודכת מי אמרינן כבר זכתה היא ג"כ במה שפס' לה אביה ואם תטול היא הפסיק ואח"כ תחלוק היא בשוה עם הנשארות או דלמא כיון שלא נשאת לא זכתה כלל אלא במה שתגיע לחלקה לבד נר' ליתן טעם שכן הוא המת שאע"פי שאביה פסק ליתן לה לאיזו בזמן שיהיו ברשותו אבל כיון שמת יצאו מרשותו ונכנסו ברשותן מכח ירושה והן אינם חייבות כלל וקרוב לזה מצאתי שכתב הרמב"ם והביאו הטור ג"כ בשמו בח"מ סי' קע"ו וז"ל כתב הרמב"ם מת אחד מהשותפים או אחד מהמתעסקי' שהכניסו כל השותפים או הכסף שפי שכת לזמן קבוע שבו יצא הממון ליד היורשי' הרי שממון זה היה מחזיר מכר הבני' לא כו הכי נמי נאמר כיון שלא נתן עדיין לבנ; אלו הנכסים שנתנה שהוא לא נתה זה אלא שירגש הוא לזמן הנשואין אבל כיון שמת קודם הנשואין יצאו אלו הנכסים ובאו ליורשין ואין אנו חייבות כלל וחולקות בשוה כו' עד אלא שאפשר לומ' לחלק גיסא דוקא התם שלא היה אלא דבור בעלמא הוא דאמרינן הכי אבל בשדוכין שדרך ליקח קנין ושבועה כדי שיקיים אמרינן שכבר זכתה כו' עד ואחרי' הביאו היה הלב שקול מן הטעם הזכרנו שבות שהתחייב ליתן לזמן ה.ב. אין וזאת עוד ואינו יכול ... ברשות היורשים לכיינו

הבנות והן אינן חייבות כלל ועוד שלשון המשנה נר' דוקא נשא בחיי אביהן והגיע כבר הממון לידם כו' ומה שנתן להם נתן הל"ה לא אמרינן וכיון שהנכסי' בחזקת היורשים והיא המשודכת באה להוציא עליה להביא ראיה מבוררת כ"ש שנר' שהראיה ברורה כנגדה עכ"ל

והנה במ"ש שיחלוקו בשוה ק' דברי הריב"ש חולק ע"ז שהרי כתב שנשתעבדו לה הנכסים ואם הוא לא נתחייב רק בזמן היות הנכסים ברשותו א"כ האי לא יתחי' כנדון של הריב"ש רק בשיעור נכסים לבד ואיך חייבו בכל הסך ות"ג לפי דעתו תיקשי ליה עליה דריב"ש שפסק כן מלשון המשנה שכתב ועוד שלשון המשנה נר' דוקא נשאו בחיי אביהם והגיע כבר הממון לידם זכו ומה שנתן להם נתן הל"ה לא אמרינן כו' ווה אפי' שיש קנין ושבועה הנדר שכתב לעיל דעלה קאי

הכלל העולה לדעת מוהרי"ק בין אם יהיו הנכסים מרובים או מועטים ואפי' שיש קנס אין חילוק רק תטול תחלה מה שנתחייב לה והשאר יחלוקו מאחר שיש קנין ושבועה ובשיטתם אזיל הרב כמוהר"ר יעקב ווייל ז"ל שהרי כתב בסי' ק"ד ועוד דמסתמא יכול האי בן לחלוק ירושתו שיכול לקיים כל מה שקבל אביו וכן משמע מליבנא דכתבך דכתבת כו' עד משמע מתוך ליננך דיפול מירושתו שיכול לקיים כל המדובר וא"כ פשי' דלית כאן אומדנא ואי בעית לאיתויי כבנים כיון שקבל המוהון בכ"ב כאשר הורגלו האי קנין לא קאי בו' עכ"ל הרי מבואר דאפי' היו הנכ' מרובים אם הקנין הוה קאי על אותו ענין היה זוכה ולוקח ברישא ואח"כ חולק עם אחיו

והנה הרי"ח בסי' שע"ט ע"מ שנשאל על ר' שהיו לו ג' בנות ובן א' ונשא הגדולה בחייו ולאח' ימים שדך את שתי בנותיו ונדר לכן נדוניא סך מה ועד' נשואי הבנות נפטר ר' לב"ע ואח"כ נפטר הבן ועתה טוענ' המשוד' הבנות שרוצים ליטול נדוניתם ואח"כ יחלוקו לג' חלקי' והנשואה טוענת כי הוא דוקא וזכה לפי שנשאה בחייו והביא ראיותי' דברי השאלה ונר' לע"ד כו' עד אבל בנ"ד שנתחייב האב בקנין בשעת השדוכין לתת סך כך כמו שנאמר בשאלה וכמו שראינו מעשים בכל יום שבשעת השדוכין מתחייב האדם בסך שמתפשרים ביניהם בקנין ושבו' ונעשה שככר הוא חוב מוטל על האדם ותקנו כתנאים השדוכין לקבוע אינם תוכנים הכא פרנסה הלא מנה חוב שנתחייב כו' עד זהו מה שנר' לע"ד בנ"ד אפי' בדברי הרי"ף והרמב"ם דפסקו כר"י, וכ"ש לדברי הירושלמי דפסק כר"א כו' עד ובנ"ד כבר גילה דעתו האב בחותו סך א"כ לרבי חנינא נוטלות שתי הבנות אלקן תחלה ואח"כ יחלוקו כשם ובעל' הדין בכך יע"ש וכן הר"ש קלעי במשפטי שמואל סי' יק"ב על נדון בנ"ד שפסק בתו הקטנה ונדר לה ולא הספי' לכונס' עד שמת ואומרים נשואי שאר הבנות שלא זכה מאחר שלא נשאת בחייו ובשיב והאריך בדבר וז"ל לע"ד נר דבר כשו' דזכה יעקב במה שנדר לו חמיו אחרי שנכתב בשטר קנין כדין כל שטר דפשיט' דכל דבר נקנה בקנין וכ"ש דנכתב ומאו זכה יעקב כו' עד אלא שלרווחא דמלתא אני אומ' דהאי דין קנין בדבר אין מסק כלל שזכה יעקב כו' עד בבין א' דע"כ לא קאמר אלא כשאין קנין בדבר אבל בנ"ד דאיכא קנין פשי' דזכה החתן והיינו כשיכנוס והבי' כו' עד וא"כ ההיא דנ"ד יש קנין פשי' דטעמא דכל הפוסק כו' הוי ליה וכו' והאריך יע"ש הרי דסברי תני רבוותא דזכתה אחר דיש קנין הגם שלא נשאת בחייו ותחלה תטול הנדר ואח"כ יחלוקו ולא חילקו בין נכסים מרובים למועטים לדעת הא' שנר' יש חילוק בין מרובים שיחלוקו בשוה ובין מועטים שיטול מה שנתחייב לו אם לא יהיה קצ' ולדעת הריב"ל והרשד"ם הוא היה חייב לקיים אם היה נחייב חייתו ונכנסו נכסיו לאלוקד ולא מחלקי בין אם הנכסים מרובים למועטים

דומיא דהקדש דאין בו דין אסמכתא משום דאמירתו לגבוה
כמסירתו להדיוט והוי כקנין בב"ד חשוב אפשר שהוא כן
לפי שיטתך הר"ת דבגי בב"ד חשוב אבל לפי שיטת הגאוני'
שכתבתי דבעינן מעכשיו אף אם נאמר דבהקדש אין בו דין
אסמכתא כו' עד אין השבועה שנשבע להשלים כמעכשיו אלא
שאף אם מדין הקנין אינו חייב להשלים אנחנו מ"מ כדי
לקיים שבועתו חייב להשלים ·וב"ד כופין אותו להשלים
וא"מ שאם מת ולא השלים אין בניו חייבים להשלים מדין
התנאי כיון דהוי אסמ' וכן נ"מ שאפי' בחייו אין ב"ד יורדין
לנכסיו שהרי לא נתחייבו נכסיו רק בכדי שווי השחור אבל
במות שווי השחורה על הק' זהובים לא אלא שב"ד משמתי'
אותו אם הוא מתרש' מלקיי' שבועתו כו' יע"ש הרי בנ"ד
נמי לדעתו של הא הש' הוא הגם שלא חזר בו מ"מ בניו לא
יהיו חייבים לקיים מאחר שאין קונה אתנו או כתו השך
שהוא מדין קנין והיה יכול לחזור בו הגם שלא חזר דומיא
דאסמכתא שכתב הריב"ש משו' דכפי דינא לא מהני וכן בנ"ד
בחיו לא ירדו לנכסיו שהרי לא נשתעבדו מדין קנין וצריך
אני לתודעי' והנה בתשו' הביא עלמה פירש דבריו הא' השלם
הוא וז"ל ולענין השבועה בנ"ד אית לן למימר הואיל
ונפטר האב לב"ע אין לך אונס גדול מזה ושאין קנין בדבר
כל הממון אם מעט ואם הרבה נפל לפני היורשים כולם
ויחלוקו בשוה דהא ליכא שעבוד נכסים כו' יע"ש •

והנה החכם הנ"ל כתב בתשו' עוד וז"ל ואל תשיבני
ממ"ש הריב"ש בתשובותיו בסי' קכ"ט וז"ל אם
כששידך ראובן כו' עד די"ל שאני התם משום דהוו נכסים
מועטים כמבואר מתוך השאלה וגם קדש מיד ולא עשו קנס
ביניהם או ש"ח על המבטל מהם בתקנת חכמי ספרד ז"ל
שהרי קדש מיד ולכן מאז נשתעבדו כל הנכסים ללוי לכשיכנס
וקודם שעבודו ליורשים מעת קנין ושטר שיש בו קנין
בהחלט מעת קנין זכה אע"ג דלא מטא שטרא לידיה
דאמרינן בפ"ק דמציעא אלא הא דתנן כו' יע"ש *

והנה על טענה זו שכתב כתב הר' הגדול וז"ל ומ"ש ואל
תשיבני ממ"ש הריב"ש ז"ל אם כששידך ראובן
את בתו ללוי ונדר לו בנדוניתה כ"ו נשתעבד בזה בקנין
כו' עד הדבר ברור שאם כיה כדבריו לא הוה שתיק הריב"ש
מלכתוב אם כשדך ראובן כו' נשתעבד בזה בקנין ולא היה
ביניהם קנס אלא ודאי בין שהיה ביניהם קנס בין לא היה
ביניהם קנס דבריו אמורים עכ"ל

והנה לע"ד קשה בדברי החכם השלם הנ"ל דהנה הוא
חולק דשאני בנדון של הריב"ש בתרי תרתי לטבו'
ולפיכך זכה הוא דהיו הנכסים מועטי' וגם שלא היה קנס
שהרי קדש מיד משמע דהא אם היו הנכסים מרובים אפי'
שהיה קנין ושטר ואפי' שלא היה קנס בדבר היו לוקחים
אחיותיה גם הן כנגדה אם היו שם אחיות אחרות כנדון
אשר נשאל עליו וכמ"ש שם לפנים ואמאי מאחר שהוא שיים
בלשונו וקודם שעבודו ליורשים מעת קנין זכה אע"ג דלא
מטא שטרא לידיה כו' וא"כ מאחר שמשעת הקנין זכתה
בחיי אביה למה יטלו שאר האחיות כנגדה אפי' יהיו הנכסים
מרובים וכגם שכתב את"כ לקמן מ"מ בנ"ד שאני כו' עד
ואף אם יהיה ולא נשאת אלא אחרי מות אביה והניח נכסים
מרובים כל א' מאחיותיה תטול כנגדה דלא יהא זה דנשתעבדו
לו הנכסים אלא כמלוה הטורף מן הלקוחות ושוב מלאו
הלקוחות ללוה המוכר נכסים בני חורין שהב רשאי לקחתם
כנגד מה שהפסידו בטירפ' הביא וא"ל שאני התם שהוליאו
מעותיהם במקח הבוא מש"פ ביורשים דבא' רשות יורש
ברשות לוקח ויורש כלוקח שוינה רבנן וכשם שטוענים
ללוקח כך טוענים ליורש כו' עכ"ל דאין הנדון דומה
לראיה דבשלמא הכא היינו דיורש כלוקח הוא במה שנשאר
להם נכסים זכות מאביהם חוץ מסך החיוב ולא זכו במה
שהוא חייב ונשאר רק חייבים לשלם מה שחייב אביהם

חובות מאחרים אפי' מלוה ע"פ משא"כ לוקח וק"ל וכפי
בענור שהוא נתחייב' צרעא בתו מאם היה אחר שנתחייב לו
שכבר זכתה משעת הקנין ומכח שעבוד וחיוב אביה בא על
הסך ההוא ולא תיילי זכות היורשים מעולם ליירש
הסך ההוא כי כבר נתחייב אביהן לה כמו בחובות אחריש
והנה בשעת חיוב אביהן לא היה זכות להן בנכסיו כי היה
יכול ליתן כל נכסיו למי שירצה והגם דקי"ל כב"ה שעטר
בעומד ליגבות לאו כגבוי דמי מ"מ הרי החיוב במקומו עומד
ואמו זכה ולא נפלו לפני היורשים בדין ירושה כו' •

ונען עוד הא' הש' הנ' וז"ל ואמרי' בפ' י"נ נשאו גדולי'
בחיי אביהם לא ישאו קטנים תהפוכת הבית
ואם איתא דבשדוכין בקנין בחיי האב יש לו ליקח הנדונית
שפסק לתת לו אף אם לא נשאת אלא לאחר מות אביה
יותר על החלק כנשאר עם אחיותיה א"כ הא ה"ל לאשמועי'
ומכ"ש נשאו אלא מיהא איכא לאשמע שאין לה אלא ככל א'
מאחיותיה אם היו הנכסים מרובים הואיל ולא זכה בנדוני'
הביא בחיי אביה כו' עכ"ל וכתב ע"ז הרב מוהרי"ק אין
דברים אלו ענין לנ"ד דהכא מה לנו ולהקפידתן דאנן מטעם
מתנה שנתן אביהן בחייו אתינן עלה שכל מה שנדר לתת
בנדוניא עם בתו הוי כאילו נתן לה בשעה שקנו מידו ואתו
שהוכחנו עכ"ל

והנה אינני מבין דברי הרב דהתם נמי בנשאו גדולים
בחיי אביהם ואמרו קטנים לאחר מיתת אביהם
כו' ומה דאמרינן שאין ממשות בדבריהם הוא מטעמא דמה
שנתן להם אביהם בחייו מתנה הויא ולפיכך לא ישאו גם
הקטנים ואם מה שנדר להם אביהם הוי כאילו נתן כבר
והויא מתנה ואינה נכנסת בחשבון א"כ לשמועינן רבותא בנדר
ואגב אורחיה אשמועינן דנדר לתת הוי כאילו נתן אלא
שיסי' הרב דהך מלתא פשיטא ולא אצטריכא לאשמועינן
כו' והנה בתשובתו האחרת לא כתב זה הטעם אלא כת' הרב
וז"ל כתב עדים כו' עד אין משם סתירה לנ"ד דהתם דינא
דנשאו קתני וכפ' הנושא גלי תלמודא דנשאו לאו דוקא דה"ה
לכדרב גידל עכ"ל ולהאריך נראה *

כתב עוד הא השלם הריב"ן אחר שהאריך דשעבוד לא
הוי כקנין גמור וז"ל וכ"ש בנ"ד שלא הגיע זמן
הנשואין עד אחר מיתת אבי המשודכת ונפלו הנכסים לפני
היורשים והן מרובים שיש לכל א' מאחיותיה ליטול נדונית
כנגדה והשאר יחלוקו בשוה דמאן לימא לן דלא היה בדעתו
ליתן לכל א' מאשר בנותיו כזאת הואיל ודעתו של אדם
קרובה אצל בנו ובנותיו ואינו רוצה להטיל קנאה ביניהם
בחייו ואף כי אחרי מותו והממון כלו נפל לפני היורשים
והוא בחזקתן והמע"ה כו' עכ"ל משמע מתוך דבריו דמשום
דהנכסים בלם בחזקת כל היורשים המע"ה ונאמר דמאן לימא
והגם דלא ידעינן בודאי הכי נאמר הכי כו' משמע דמאחר
טעמא מהני נמעלי' ומאחר דהם מוחזקים נאמר הכי ויטלו
גם הם כסך ההוא וקשה דליתא לדעת הריטב"א שכתב הרב
בעל נ"י ז"ל על מתני' דההיא דינא וז"ל ואע"פי שבשעה
שהיה נותן להם האב היה אומר שדעתו לתת כיוצא בו
לאחרים אין אומרים דע"מ כן נתן להם הריטב"א עכ"ל הרי
דהגם שהיה אומר בפי' שדעתו לתת גם לאחרים כן עכ"ד
לא מהני בטולו ואיך כתב דמאן לימא לן ולהיותם מוחזקים
הגם דאינם יודעים כן בבירור יאמרו כן ומטעם זה
כו' ואין לומר שנדחוק שיתרץ לזה כי שאר הפוסקי' חולקים
עליו בדבר זה שלא כתבו כן דמדרבה דוק לסייק גימא דאם
איתא דחולקי' של דין זה והאומר שדעתו ליתן לאחרים כך
כמו שנותן לזה זכו האחרים לא הוו שתקי מינה אלא היו
מגלים דין זה חדוש גדול הוא וצריך ישוב כו' והנה בשיטת
זה החכם הנ"ל אולי הרוב"ל בת"ג סי' מ"ג על שאלה כזאת
ממש כתב וז"ל תשובה כו' עד ומה שיש להסתפק בנ"ד הוא
במאי דאמרינן בס"פ י"נ נשאו גדולים כו' עד ויש להסתפק

מי

אבו בנדונייא שנתחייב ראובן לתת להם וכל הנשאר יחלוקו הג' בנות ואת"ל דלא זכו יצחק ורבקה בנדונייא כנז' רק יתחרו יצחק ורבקה את המעף ילכו כה אב יקחו הנדונייא לבד או יחלוקו הכל בשוה יורנו מורנו אם זכו בארבעים אלפים לבנים שהם בידי אברהם אבי יצחק או לפחות בשלשים אלפים לבנים שהרי מאותה שעה נתנם יעקב זקנם לפרעון מה שנתחייב ראובן בנו לתת ליצחק חתנו ולרבקה בתו בזמן הכנסתם לחופה. ושכל יורנו מורנו המור' לצדקה והדין עם

תשובה נסתפקתי על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון ונבאר כל המחלוקות ואח"כ נכתוב המסקנא לע"ד. ואען ואומר דהנה לפ"ש בשאלה אם זכו יצחק ורבקה מששכתב בנדונייא שנתחייב ראובן לתת להם בתחלה ושנשאר יחלוקו בשוה כג' בנות * הוא פלוגתא דרבוותא זו שכתבתי בספר דרכה המיב"ש בסי' קנ"ב כתב וז"ל תשובה אם כששדך ראובן את בתו ללוי ונדר לתת לו בנדונייתה כ"וכ נשתעבד בזה בקנין לבד פשוט שגובה לוי מנכסי ראובן כל מה שנדר לתת לו ואפי' מן המשועבדים כיון שהוא רוצה לכנוס כדאיתא בתוספות פ' הנושא דכשטרי פסיקתא אם קנו מינן גבי מן משעבדי ואם לא קנו מידו הויין קורב גדול באמר כמה אתה נותן לבנך כו' עד וכתב הרשב"א ז"ל והוא שלא תגיע נכסים הכל כשיש לו יורדים לנכסיו ונותנים לזה לפי שהן זכרים בקנין באמירה עכ"ל דאלמא אע"פ שעדיין לא כנס וקלך לו למדינה אחרת יורדין לנכסיו כיון שזה מוכן לכנוס וכ"ה אם מת האב כשנסק קודם שלא כנס עכ"ל מפשטן של דברים הללו יר' דזכו יצחק ורבקה במה שנתחייב ראובן וא"כ בתחלה יטלו מן החיוב אשר נתחייבו ואח"כ יחלוקו האחיות * והנה בשיטה זו אזיל מוהרי"ק בתשובותיו הישנות לא"ה מדיני כתובות סי' י"א על מה שנשאל מה דין בנ"ד על ראובן ששידך בתו לפ' והתנה עמו לתת לה בנדוניא בהכנסה לחופה שמונה מאות שולטאנים והחזור כו' ויפה בתורת חוב כו' וכו' על זה בקנין גמור ובתוך הזמן נפטר ראובן לב"ע והניח אחריו המשודכת וב' אחיות שמה והמשודך רוצה לכנוס ותובע סך הנדוניא שנתחייב לו ראובן יותר על חלקה ובאחרית הנכסים החלוק עמהם בשוה והאפוטרופוסים היתומות טוען בי מאחר שהניח אבי היתומות נכסי מחוכים ויש בהם כדי מזונות אלמנתו ובתובתה אם הקצבה וכבר הנדוניא שנתחייב לוחת בחייו ליתר שאר בנותיו והואיל לכן יקחו שאר הבנות בנגד הנדוניא כל א' מהן ובשאר יחלוקו ביניהן בשוה הואיל ולא זכתה הבת ששדך בחייו אלא לאחר מיתה בנדוניא הביא כשנפלו הנכסי' לפני יורשיו והשאר יחלוקו ביניהם בשוה כי שעבוד הקנין לא הוי בקנין הגוף כו' והנה החכם השלם כמהר"ר ן' לייא הא' ארך שם וכתב דהדין עם האפוטרופוס כמו שיבא לפנים בע"ה והנה גם מוהרי"ק השיב ע"ד ולענין דינא כתב וז"ל ועוד שכל הדברים הללו מוויים בהקדמתי שהמתנה להבנים בנדונייתה לבתו אע"פ שקנו מידו לא קנה מעכשיו ובשיכנוס אז קנה ובהקדמה אחרת שכתוב הזמן הזה כל הרוצה מהם לחזור בלבד שישלם הקנס והמבואר זה מדבריו

ובתחילה אין הדבר בן אלא תיד קנה לכשיכנוס דהרי שבהיות דר"ג לע"פ שאין שם אלא אמירה לבד קנו מאותה שעה לכשיכנוס ולע"ג כו' עד מאחר שכ"ר יש קנין לא גרע מאמירה דעלמא אף אם יש שמה קוסין ובן מבואר בדברי הרמב"ם שכתב בפ' כ"ג מה' אישות אבל אחר שפסק לאחותו לא קנו אלא הדברים עד שיקנו מיד הפוסק שיהן כך וכך ונתבאר שאע"פ שאינה כהרב גידל ע"פ קנין קנו ויגבה מן הקנין שגובה אף ממשעבדי וכדה גידל לא גבי ממשעבדי וכן מבואר בדברי הרי"ף כו' עד הרי מבואר שאם קנו מידו קנה מיד ולכשיכנס ונגבה או ואפילו ממשעבדי ואפילו לא פירש בקנין מעכשיו דהא סתים לה מתומי בשקנו מידו והכל בוונא משמע עכ"ל וכן מהריק שם בתשובתו הבאה אח"כ על השאלה יע"ש הרי דלדעתו ז"ל דאחר שקנו מידו תטול בתחלה החיוב הכוונה בתו ואח"כ יחלוקו והנה בשיטה זאת אזיל כ"ה כמוהרר"י ווייל ז"ל סי' ק"ד וז"ל והיכא גברא ששדך בנו בכתב קנין וקבל לו נדונייא והנישואין אחר יליאות והוא גברא שכיב והשתא רוצה הבן ליקח ברא"ש כל אשר קבל לו אביו ולא יוכלו לו אחיו כ"ז בירושתו נר' דלא זכה הבן ליקח ברא"ש כל וכו' עד ומי בעית לאיתויי הבנים כיון שקבל אבוהון בכתב כאשר הורגלו האי קנין לא קאי אאותו בן אלא קאי אאותו שכנגדו ששדך בתו לבנו שאם יעבור ולא יקיים המדובר שיתן הקנס לשכנגדו עכ"ל הרי בהדיא שאם היה הקנין שב לאבי הבן על מה שקבל לבן היו הבנים חוזרים ויטול ברא"ש מה שקבל ואח"כ יחלוקו וכ"כ בסי' קמ"ב וז"ל ראובן ששידך בתו ופסק לה נדונית מרנסה ב' אנשים ומת ראובן קודם שנשאה פשיטא שלא ליקח לנר' זה מן האמצע רק אותה הבית המשודכת מחלק ירושתה תתן ואין לשאר הבנות ליתן מחלקם נאיך כאן שום קנין שהוכל הבת המשודכת ליטול בו ולא במתנה ע"ש עכ"ל הרי דאם היה קנין היתה נוטלת בתחלה מה שקבל לה א"כ בנ"ד שראובן מה שפסק היה בקנין פשיטא ופשיטא דזכו לדע' כני רבוואתא

והנה גם השלם כמה"ר יוסף ן' לייא על השאלה הנז' בתשובה שם והאריך שם באורך גדול ומי יוכל לעיין בכל דבריו כי בזה יאריכו הדברים ולזה לא נעתוק ושם אם אשמי פרקים שכתב תשובה בפ"ק דקדושין אמתניתן כתבו לבסה כו' והאריך בקנין סודר דלאחר זמן דלא קנה וגם שאי כנדונייא לא היתה אז קנויה כדעתו ואח"ב האריך בענין קנס מפרד ותמאל כו' עד ואף אם כתב הר"ם כו' עד ופסק הוא ז"ל דנדר ושבועה ותקיעת כף מהני אפי' במאמתכתא דבתן ש"י דאי אם כגון אם יהיה אלהים עמדי וגו' אם נתון תתן את העם הזה בידי וגו' והנה רבות מא"מ פנ"ד שנפטר הבא קודם זמן הנשואין ונפל הממון לפני היורשים שהוי בקטנה יען כי לא היתה השבועה להת לה נדונייא זו יותר על שאר בנותיו ואף אם היתה איננו היתה השבועה על ממונו שאינו שלו ואין בידו לקיים ממון של אחרים ולא מני שבועה למיחל לאפרע על ממון שאינו שלו וא"ג עתה שנהגו עכשיו כו' כד וכ"ז שלא נשא בינה במחירה לבטל ולפרוע החוב הוא וא"כ לא קנה הסך שנדר לתת לו כשכנסה הואיל ונפטר ראובן מקודם ונפלו נכסיו לפני אלמנתו והיתומות בנותיו ויש לנו להפך בזכות היתומות כו' יע"ש והנה הרב מוהרי"ק בהשיגו עליו כתב על דבריו אלו וז"ל * גם ההקדמה השנית שכניה שבתוך הזמן כל הרוצה מהם לחזור יחזור ובלבד שישלם הקנס אין הדבר כן שהרי הם מקיימים השידוכין בשבועות ובקנסות כדי שלא יחזרו בהם מפחד עונש השבוע' ופחד הקנס ומאחר שנתברר הדבר שבירור שכשקנו מידו מתחייב מיד לכשיכנס אפי' לא פירש שם קנס וכי מפני שנשו קנס ביניהם לאי שיחזור בו גרע אתמהה ואפי' לפי דבריו כל שלא חזר בו הא החיוב על נכסיו וב"ד יורדין לנכסיו ופורעין מהם ע"ד לא חזר בו עכ"ל והנה בעוני אני ולא אבין דברי הרב ז"ל דאחי השגה היא לפי דבריו דקשה לע"ד דרי' ואינה השגה דאחר דהוא הקדים דמחמת הקנין אינו חייב לקיים דהוא לאחר זמן והאחר דכן הוא כניו אחרים לקיים אחר מותו וכן נמי לא ירדו ב"ד לנכסיו כגם דלא חזר כו' וזה דהוי ממש דוגמת מ"ש הריב"ש בתשו' ש"פ ע"ע האסמכתא וז"ל אבל לענין האסמכתא כל דאמרי כו' עד ואנו אין לנו אלא כדברי הגאונים והאחרונים ז"ל הילכך בב"ד אי איכא מעכשיו מהני ואי ליכא מעכשיו לא ומה שאמרת מה שנשבע להשלים אחר כתו קנין כב"ד תאוב

שחלק השותפות מחלוקה קיימת ובדאמרינן במציעא פ' או"ב בנהו תרי כותאי דעבוד עסקא בהדי הדדי אזל חד מינייהו פליג זוזי בלא דעתא דחבריה אתו לקמיה דר"פ א"ל מאי נפק' מינה הכי אמר ר"נ זוזי כמאן דפליגי דמי וה"ה לכל דבר השוה דדמי לזוזי ולא לאמרת בשמשא בהאי מקדש גבי מורי'דסמכי בו' יע"ש וגר' דאחר השותא לא יחלוקו עליו בזה הגם שלא כתבו כן בפי' דלא בעלמא דוזל בתרי טעמא דבאמרא לא מגוס דאיכא נכסים ופסקאמר ר"פ הא היכא דשוה לא ... ומה שטוענים ש' ולוי דלאמא שהיה בשותפות סחורה הצריכה שומא ואז דלא שוו כלהו בנה בזה יר' שראובן נאמן בשבועתו וכמ"ש הרא"ה בשם הרמב"ן וקנו כתבו המרדכי בשלג מגיאות וז"ל כתב הרא"ה כו' עד ואם הודו שמעון לראובן שלא חלק בשוה ישב ראובן שחלק בשוה כו' יע"ש ולא יפה כח שמעון ולוי בזה מחמת תפיסתם אחר שאין טוענים ואחר נגד ראובן

אכן אם מודה ראובן שהיה בשותפות סחורות דלא שוו בשווי גמור והוא לבדו שם אותם או אפילו בפני עדים שנים ולא ב"ד של ג' הדיוטות הבקיאין בשומא פשיטא הוא דבחלוקה לאו מידי היא וקאמרינן בפ' אלו מציאות חיסור ורב ספרא עביד עיסקא בהדי הדדי אזל ר"ח פלג ליה בלא דעתיה דחיסור באפי בי תרי אתא לקמיה דרבא בר רב הונא א"ל זיל איתיה תלתא דפלגא קמייהו א"נ הוי מגו תלתא וא"נ ב' סהדי דפלגת באפי בי תלתא א"ל מנא לך הא כו' עד א"ל חבירי ולאו מי איתמר עלה אמר ר"י בר מניומי אמר ר"נ אלמנה שמכרה צריכה ב"ד של שלשה מומחין אלא צריכה ב"ד של הדיוטות כו' והביאו דין זה הרי"ף בה' והרא"ש בפסקיו וכן כתב הר"ן בגוגמא דהכא כותאי אמרינן לעיל וכון אמרא בהדי הדדי הם חיסור פלג ליה בלא דעתיה דחבריה אתא לקמיה דר"פ א"ל מאן פלג לך כו' והביא ג"ז הרי"ף בהלכות והרא"ש ז"ל בפסקיו וכל דיניה אלו שכתבנו הביאם הרמב"ם בפ"ה מה' שותפים והריב"ה בח"מ סי' קע"ו יע"ש וכתבו ההגהות בפ"ב מהל' שותפים וא"ת כתב בפ"ב אלמנה נזונת דר"פ חלק בזוזי ובעדים כו' והביאו מוהרי"ק גם יע"ש א"כ מכל הכתוב יראה שהחלוקה הגם שהיתה בעדים ובגורל לאו מידי היא והנה בכל מחלוקת בין הפוסקים כמה חלק אלא דעת תפרן מה דינו בריוח והפסד שכתב הריב"ה ז"ל באם שלקו בלא דעת חבירו והריוח אם הפסיד הכל לאמצע כאילו לא חלקו ול"א שכל ההפסד הוא שלו שחבירו לא יפסיד על חלוקתו והוא בעצמו א"י לערער ולבטל חלוקה שחלק הוא ולא נהירא לי שלא חלק אלא ע"פ שהיה סבור שהחלוקה היתה כדין ולכן שלא היתה כדין יכול לבטלה כו' וכתבו תוספי' ק"מ ש"ס בב"מ בפ"ד ה' שנפלה שלא כשם רש"י ז"ל שאם חלקו חלים שלא לדעת חבירו שלא בפני ב"ד לא חשיב חלוקה וכ"ת שאריות המקבל נחלקו הככר לאמצע וחע"פ שמודה חבירו שחלק יפה בשוה אפי' ה כיון דלא ניחא ליה דהוו החלוקה לא הוית חלוקה אבל אם המחלק הפקיד באחריותו כגון שנו בסחורה ונתייקרה כתב הרמב"ן דלא מלי מעכב דקיהו דהבחיך הבפקיד הע"ג שעשה שלא כדין שחלק ש"ת חבירו ושלא בפני ב"ד כו' עד וא"נ לרבי"ה דקוה כאלו נתרלה ואחל ריוח שלו מפני דותן שהיה צריך למעות עכ"ל והנה אין לומר שרש"י פליג על המרדכי שכתבנו לעיל שכתוב שהחלוקה קיימת בזוזי דהוו עבידוני או הקולי הקולי כן בסחורה בשוה להוא מ"מ רש"י דאפילו מודה חבירו שחלק יפה בשוה דאפ"ה החלוקה בטלה נאמר דהוא כן מה דהוית צריך שומא וכפי הדין היתה צריכה להחלק בפני ב"ד דקלתא אבל בסחורה דשוה כולה דאו אתה צריכא שומא מודה רש"י לדברי המרדכי וק"ל הרי שכתב רמב"ן הוית כשהפקיד המחלק בסחורה שנתייקרה ההפסד עליו וכן הריוח לאמצע וזה כדעת ב"ח שכתב הריב"ה

פרי דרבוותא עוס' בכור הביאו"ש פה ריב"ה עלא נהיר ליה שם מוהרי"ק כתב דהדרבא לא נהירא ליה ומ"ש הריב"ם ומאחר ששמעון ולוי הם התפוסים בנכסיו של ראובן אם יהיה להם עין זה יוכלו לומר קי"ל דהלכתא כתני רבות'דהוו טובא בכמות ובאיכות ואפי' היתה תפיסתם לאחר שנולד הספק יש לומר בכולהו רבוותא דודו הכא דסדרי רבוותא עובא סברי הכי ... א"כ הכלל העולה לע"ד שאם שמעון ולוי התפוסים בנכסי ראובן וטוענים שלא התנו תנאי שנגמרו השותפות שיטול ראובן הפסטוריאם רק הוא לקחם לעצמו בזה ולשנקן כפלוגת'דרבוותא אם אין כוונ' הרמב"ם כפי' הבה' ואמר שתבנא הך כאמר דהדרא בם אתם קתני ואבי דלא קביל עלים רק פלגא ריוחא ופלגא דהפסד אפי' ה כת' הרמב"ם דחלק חבריהם לדיין עסק א"כ כודאי דיש להם לומר קי"ל כהרמב"ם והרא"ש מדלא השיג עליו כמ"ש הפוסקים ובפרט הרשב"ם שנטלו חלק הריוח מחצה בשל ראובן ושכר טרחם דינר כמ"ש אם לא ירצה ראובן להחזיר להם הפסטוריאם אחר לקח לו ... אכן אם הפי'יר' בעיני גדולי התורים כמ"ש יר לע"ד ובהוראותיהו שיטלו ש' ולוי שכר טרחם כמו שנטל ראובן וזה ושמינו מחויר ראובן הפסטוריאם כמ"ש נאמר שהם מוחזקים וטוענים שלא התנו כך ובמשא בשיתוף ואפי' שאח"כ שהקו ואפי' יהיו מתנין מ"מ לאר ומידי הוא וכמ"ש נמה דיתבעו ש' ולוי שלא התנו בשעת השיתוף על כך וס"ז אינו יותר להלכה וכ"ש למעשה אם לא שיסכימו עמי הבנים גאוני עולם נר"ו הנלע"ד כתבתי נאם עבד כל יודעי דת ודין מאיר בכמוהר"ר קם גוף מלקד ולה"ם

סימן ...

שאלה ראובן בן יעקב שהידך את בתו רבקה ליצחק בן אברהם וכתב שטר תנאי ופסק מעות ונכסים וכסף וזהב לתת לחתנו יצחק לנדונית בתו רבקה הכל בקנין גמור ובש"ת כתורה וקודם הנשואין נפטר ראובן ונעשה יורשיו ולכל יתרה של אבק וכן אין לו כי אם רבקה ושתי אחיותיה והבנים אחריו כרכה וזה לפני מותו לפירות הפטרופוס ע"כ נכסיה ועל הבנות בנותיו יעקב אביו ואחר בעירת ראובן קנין יעקב את כל אשר נמצא לבנו בבית ובשדה ויקרא לאברהם וליצחק בנו ויאמר אליהם בואו עמי הביתה ואתן בידכם המדודים שפסק בני ראובן לתת לבנך ליצחק בזמן הנשואין לא פה עם רבקה בתו וילך אברהם ויצחק בנו עם יעקב ויקחו בידם סכום ארבעים אלפים לבנים מיד האפוטרופוס הנז' ובהיות שיצחק בן אברהם הוא קטן בשנים ולאו בר חיובא הוא לא רצה האפוטרופוס לעשות השטר אלא על יצחק בן אברהם רק עשה השטר חוב על אברהם אבין וז"ל השטר בפ"ע א"ת הודה אברהם שקבל מידי יעקב אפטרופוס ראובן ארבעים אלפים הנזכרים אלפים הם לפרעון מה שנתחייב ראובן בן יעקב לתת לחתנו יצחק בן אברהם בזמן שכנסתו לחופה בע"ה והאחריות לתשלום החוב וחייב אברהם הנז' לפרעם ליעקב מהיום ועד שלשים יום הכל בקנין גמור

עתה ... תובע יצחק בן אברהם ואומר שיתנו לו מה שנדר לו חמיו בקנין וכתובה שכך הוא ככל שערי חובו כ"ש בנ"ה שגובה וכמ"ש הריב"ש גמו' קל"נ אם כשירך ראובן את בתו לצור ונדר לתת לה בנדונית ל"ו ונשתעבד בזה בקנין שדבר פשוט שגובה לוי מנכסי ראובן כל מה שנדר לתת לו ותבי מן המשועבדים אחרי שרוצ' לכנוס גם המשודכ' טוענת ואומרת שיתנו לה הנדוניא שנתחייב לה אביה שהיה לה בנתה והאחר מכל הנכסים יחלוקו רבקה עם שתי אחיותיה כמו הכתוב ונתחייב ראובן בקנין ובשבועה ועתה יצחק מבינו אם יצחק ורבקה שנאמר

מוליא ממנו בע"כ בדיני האומות נר' שגזל יהוא כידו ומולי'
וכבר דנתי כן הלכה למעשה וכ"נ דעת הרמב"ן והרשב"א
והראב"ד ע"כ והכ' לא לעקו ש' ולוי הוא שלא ידעו לקיחתו
בשעת חלוקתו והגם שנאמ' שבדקו החשבון אשר היה כות'
אליהם תומן לזמן היה כותב לקיחתו הפאטוריאש ולא היו
מוחים הנה בזה נכתוב לקמן בס"ד ובזה לא נצרך להכנס
במחלוקת הפוסקים דפליגי בתפיסה לאחר שנולד הספק אי
הוית תפיסה או לאו דהכא ליכא ספיקא דדינא כמ"ש
אכן לטענה האחרת שטענו דאפי' התנו בכך מה היתנו יש
להסתפק ולומר דאחר דהם התנו הוי כאילו נתנו
ולא מלאה היא שהרי כתב הרא"ש בכפ"ת שאבק רבית
שאינה יוצאה בדיינין היינו שפרע מדעתו וכ"כ הרשב"א
הביא מוהרי"ק תשובתו בי"ד סי' קמ"ד וכן יש לדייק מלשון
הריב"ש דכתב שאכל מדעתו כו' וא"א לשמועינן רבותא דאפי'
כשהתנה לבד ואפי' שלא נתן לו מדעתו אלא שבוא לקח לו
אחר שהתנה ולקח' אינה יוצאה אלא לאו מלתא היא
והנה אם ש' ולוי מכחישין את ר' ואומרים שלא התנו
תנאי זה מעולם ל"מ דזוכים לדעת הרמב"ם אפי'
לקח בחלק אחרים כדין עסק אם אין סברת הרמב"ם כמ"ש
ואם תהיה כונתו כמ"ש יטלו ש"ע שכמו שר' לקח לו הפאטו'
כן ירלו ג"כ הם לקחת ש"ע מאחר שהם תפוסים בנכסי ר'
יוכלו לומר קי"ל כמ"ש מוהרי"ק לדעת הרי"ף בשערי' דכל
שלא התנו תורת גזל ישנו לשורת השותפים המתעסקים
לכלם אם לא יפריעו להם וגם כמ"ש הר"ר הביאו הריב"ה
כמ"ש לעיל דאפי' באומנות המלך שתפס האח המשותף
שנוטל שכרו כפועל וכ"כ הריב"ה בח"מ סי' קע"ח בשותף
שירד לשדה השותפות או לדבר המטלטל וטרח בו
אפי' שלא ברשות שנוטל שכרו כמ"ש לעיל ולא הביא שום
חולק ולטענת ר' שאמר שכך התנו ביניהם הנה אם באפי'
ש' ולוי ליכא עדי' ורא' הגם דאיכא עדים או ראה מגו שהיו
יכולים לטעון שאין בידם כלום משל ר' או לקוקים הם
בידנו אינהו נאמנים בשבועתם על טענתם
ולטענת ר' האחרת שטוען שלו הונא כדבריהם כן הוא שלא
היה תנאי ביניהם מ"מ מאחר שהיו רואים שהיה לוקח לו
וזה בכתבו כן בדף החשבון מזמן לזמן והם לא מיחו א"כ
נתרלו ונתפייסו ירמה שטענתו לאו טענה היא וזה ממ"ש
הרא"ש בכפ"ט סי' ד'על מה שנשאל על ר"א שהיו אחים
ושותפים נשבה ר' ופדאו ש' מן האמצע ונמשכה שותפותן
אח ש' ותובעת אלמנת ש' בשיעור פדיון ר' מן האמצע
ואח"כ יחלוקו בשוה ושכנגדו טוען שלא תבעו כמה שנים
והשיב הרא"ש שם על זה וז"ל ואפי' שלא תבע ש' כל ימי
חייו בשביל זה לא מחל כי אם רלה להמתין עד שעת חלוק'
כו' והתשובה זאת הביאה הריב"ה בח"מ סי' קע"ז ולא הביא
לא הוא ולא מוהרי"ק שום חולק עליו הרי דהגם שהוא
פדאו מן האמצע הגם שלא תבע כל ימי חייו לאורך ימים
לא אחל דהיה ממתין עד שעת חלוקה או יתבע כן בב"ד
ואמרו ש"ול ודוגמת זה כתב עוד שם והביאו הריב"ה בח"מ
סי' קע"ז אות ל"ג יע"ש
וא"ת דכ"ד לא דמי דהדי ר' היה כות' לפם דף חשבון ומחשב
לקיחתו הפאטוריאש ולכאורה יש להביא ראיה
ממ"ש הרש"ך ח"מ סי' נ"ט וז"ל מ"מ יש לזכות ללוי מכמה
אנפי הא' דבשלמא אם כשבא לו תוירוליא מכל ריוח הנמשך
בשותפות באותם שנים שישב לוי בווניליא והיה מבורר או
מה שהיה מגיע לחלק לוי באותו ריוח בין משך מעותיו בין
מיתרון שיש לו תהלואות ואחר ברור החשבון היה הולך ש'
לווינילי' אעפ"י שבעת הליכתו ובכל זמן הנמשך לא אמר
ש' ללוי שמכאן ולהבא כו' עד מ"מ היה אפשר לומר דאין
להוכיח שמחל וויתר דבשלמא אם אחר שהלך ש' לווינילים
היו חוזרים לעשות חשבון אחר והיו מעלין חשבון לוי כררו
שהגיע אחר הליכת ש' לווינילי' שיעור המגיע לסך מעותיו

וגם שיעור המגיע לסך מעות ההלוא' ואחר זמן היה מעלי'
ש' על החשבון ואומר שלא כדין זכית באותו ריוח ממעות
ההלוא' כו' עד לא כל כמיניה לערער כיון שעשו חשבון
והעלו לחשבונם החדש על האופן הא' נר' דודאי מחל אבל
כל שלא עשו חשבון חדש אין הוכחה שמחל ע"כ יע"ש
שהארי' עוד וכד מעיינינן יד' דמשם ראיה להפך דדוקא מה
שאמר הרב הוא כשעשו חשבון גם ש' יהם ונתרלו בחשבונם
ואח"כ מערער אבל כל שאח' דוקא הוא הכותב החשבון לפי
רלונו אפי' שלא ערער או יוכל לטעון כי היה ממתין עד
שעת החלוקה או יערער עליו דומיא דמ"ש הרא"ש כמ"ש
וגדולה מזאת כתב הרש"ך בחלק הנז' סי' קל"ט וז"ל
ואין לומר דכיון שהתרה בו אח"כ שמחל הנז'
ואמר לו שיגררו עניניהם כי רולה לזכות יותר בריוח כיון
שבוא הטורח והמשתדל להרויח מהני התראתו דלאו מלתא
היא דאפי' את"ל שנתרלה משה בדברים הנז' כל שלא קנה
מידו יכול לומר משטה הייתי בך ומה שטוען שכיון
שנמשך השותפות ונתעסקו יחד אחר אותם הדברים מהני
בהכי ואין לריך לקנין אחר לאו מלתא היא דאיברא דאם
בתחילת כו' עד אלא אפי' במה שירויחו אח"כ לא יספיקו
ג"כ כל שלא עשו חשבון באותה שעה ונתברר חלק כל אחד
מהם בנכסים ויאמרו עכשיו שנתברר חשבוננו וכל א' וא'
ממנו יודע חלקו וכאילו חלקנו השותפות ואם תרלה שנמשך
שותפותינו עתה מחדש יהיה בתנאי שתטול ב' חלקים דאז הוי
כאילו עשו שותפות מחדש בתחלה ומהני התנאי בדברים
בעלמא כיון שהוא תחלת שותפות אבל כל שלא נתברר
עדיין חלק כל א' וא' באופן שעדיין השיתוף הראשון שנשתתפו
בסתם נמשך והולך לא מהני תנאי הנעשה בדברים בעלמא
ל' על השותפות הנעשה בסתם בתחלה עכ"ל יע"ש
וא"כ כל דכן הוא נר' שנשתתפו סתם ונריך שיתעסקו
כולם בשותפות בלתי פירעון שכר טורח על
הכל דלפי הנודע אלי רוב השותפים וקרוב לכולם ל"מ
שאינם לוקחים פאטוריאש מנכסי השותפות אלא אפילו
הפאטוריש שמרויחים מעלמא משים אותם בתוך ריוח
השותפות לחלקם עם שותפיהם וזה לא די שלא יעשה כן רק
שיטול לעצמו פאטוריא"ש מנכסי השותפות ודבר זה שלא
עלה על לבם בהשתתפם גם יחד ואפי' היו מודים בדברים
ש' ולוי כל שלא קנה מידם או שלא עשו חשבון וכררו כל א'
חלקו ואמרו דהוי כאלו נשתתפו עתה מחדש בודאי דלא
מהני וכמ"ש הרש"ך ז"ל
ולהפרש האחר שנפל בין השותפים באלו שתובעים שמעון
ולוי את ראובן איך חלק לו שלא בפני ב"ד מתה
שלא תבעו ממנו איך חלק קודם תשלום זמן השותפות נר'
שכבר נשלם זמן השותפות וחלק לו ובזה לא נצטרך לבא
מחלוקת ה"ר ישעיה ומאן דאזיל בשיטתיה דכם התוספו'
והרא"ש והר"ב"י כמ"ש מוהרי"ק בח"מ סי' קע"ו יע"ש דסברי
דשותף חולק אפי' בתוך זמן השותפות ופליגי על הרמב"ם
דסבר דא"י לחלק בת"ו בשותפו' ובשיטתו אזיל הרמב"ן גם
בשיטה זאת אזיל המרדכי בפ' מ"ש כשור וכתב דאפי' שיתנה
בתנאי יפרע הפסד ואינו רשאי לחלוק וכמ"ש שם מוהרי"ק
יע"ש אכן כמ"ש בשאלה תביעתם לראובן למה
חלק לו לעצמו בלתי ב"ד של ג' בקיאין בשומא ונאמנים
ואפילו שיהיו הדיוטות וכמ"ש הר"ן באלו מציאות על הכל'
בעובדא באומר ורב' ספרא יע"ש וראובן השיב שחלק בשוה
ולא פורש בדבריו אם מה שחלק היו מטבעות שוים וכן
סחורה שוה שאין שום הפרש בה מקלתה לקלתה שלא יצטרך
שומא או שהיתה סחורה הצריכה שומא והוא שם אותה
לפי דעתו וחלקם אפי' בגורל כי כפי הענין נראה הדין
דהנה אם טוען ראובן שהיו מטבעות שוים כל עסק
השותפות וחלק לו מן סחורה שוה שלא היתה צריכה
שומא

אלא שאמר שהריב"ה סבר כסברת ה"ר יונה שכתב
שם שאפילו לאומנות המלך אומן אם נוטל פעולה
כל היום כראוי לפועל ושאר הריוח חולקים ולפי מ"ש עכשיו
אין שזה דעת הריב"ה למ"ש לעיל בשם תשובת הרא"ש בסי'
קע"ו שכן דרך לטרוח האחים השותפים
ואין לפקפק עם מ"ש סברת רבוותא אילין על מ"ש
הרא"ש בח"מ סי' קע"ו והאריך שם יע"ש ואח"כ
כתב נתבאר מכל זה דשותפים שנשתתפו בסתם ולא התנה
הא' על חבירו בתחלה ליטול יותר אפי' טרח ובשבית השכר
לאמצע וטעמא שכן דרך השותפים לטרוח בעד חביריהם
יע"ש דהתם גם שניהם טורחים אלא שהא' טורח יותר מה
שאין כן התם שהא' טורח לבדו בדבר ההוא ומ"ש הרא"ש בא'
הנז' סי' קל"ב שלא המפריז בשותף במה שהרויחו שותפיו
בהיותו חבוש על עסקי עצמו יר' לומר דהוי כשיטלו חביריו
שכר טרחם על מה שנתעסקו לבדם וכמ"ש דאל"כ קשה
עליו ועכ"ז י"ל עליו ממאי מתיש דנר' דאפי' שכר טרחם
לא יטלו והוא הפך הדין וכל כי הא ה"ל לפרושי ומ"ג
דאחר דלא הביא ראיה משם כמ"ש לעיל יר' דשכר דבשוה
חולקים הריוח ולהיך ישוב

הכלל העולה מכל מ"ש דלדעת הרמב"ם והרא"ש שלא
השיג עליו יר' דטעמא הוי משום ריבית ולא יועיל
התנאי וכמ"ש הרי"ף בשערים וכן בע"הע הביאו מוהרי"ק
בח"מ סי' קע"ו בחדושים אות ל"ג וכן י"ל מלשון הרמב"ם
שכתב פ"ו מהל' שלוחים ושותפים כ'שהיו נושאים ונותנים
כו' עד ויש להם להתנות בשכר ובהפסד כל מה שירצו כתנו
שבארנו אבל אם היה הא' בלבד הוא שנושא כו' יע"ש נראה
דשם לא מהני התנאי וק"ל וא"כ מאחר שראובן
היה נוטל שכר טורחו בעסקי השותפות הו"ל כאילו לא
היה טורח בשותפות רק האחרים ואפי' שהתנו על כך לא
יועיל התנאי ולדעת הרי"ף והרא"ש ומאן דאזיל בשיטתם
כמ"ש לעיל אין איסור רבית כאן כל שהתנו התנאי קיים
ואם לא התנו יטלו האחרים ג"כ שכר טרחם כאמור להם
אז יחזיר ראובן מה שלקח לשכר טרחו לאמצע אבל לא התנו
לפמ"ג יר' דחולקים הריוח לאמצע ומדסתם נראה דאפילו
שכר טרחו לא יקח והנה מאחר ששמעון ולוי
תפסו מנכסי ראובן ותובעים דין זה נידון דקי"ל דכמוחזק
יוכל לומר קי"ל כפ' וכפ' וכמו שנייקו האחרונים מלשון
מוהרי"ק והגם שכל חכמי ישראל חולקים עליהם וא"כ
צריך לבאר אם טוענים קי"ל כשב' הרמב"ם והרא"ש שלא
השיג עליו דהנה יוכלו ליקח חצי הריות שהרויחו כאלו
מעות ראובן כדין עסק אחר שהם לבדם היו המתעסקים א
איברא דלא יטלו שכר על התעסקם בחלק הנוגע לר'
דהיינו הפלגא פקדון כפועל בטל וכל שהוא איתנו
להם די כמ"ש הרמב"ם בפי' על מתני' דאין מושיבין חנוני
וכמ"ש לעיל דהו"ל עסק אחר ואפי' כשבאו לחלוק לא נתן
לו כי אם דינר אחד די וכ"כ מוהרי"ק בר"ד סי' קע"ז דהוי
לדעת הרמב"ם דיש לו עסק אחר יע"ש והרמב"ם עצמו בפ"ד
מה' שלוחים ושותפים כתב דכל שיש לו עסק אחר אפי'
העלה לו שכרו דינר א' לכל ימי השותפות די ואם אין
מנהג בזה במקומות ההם אפי' לדעת הר"ש זכה בכל הריות
ממ"ש לעיל אלא שלא בא מפורש בדבריו אם יטול כל ריות
המעות אפי' במה שהרויח במעות חברו:

איברא דלע"ד יראה דיש להסתפק בדברי הרמב"ם ז"ל
די"ל דמ"ש הרמב"ם הוא בסתם שלא פי' שום
תנאי אבל אם פי' שכל ההפסד יהיה למחצה הרי י"ל דאין
לו דין עסק שהרי לא קבל עליו אחריות נכסי ראובן דנאמר
דתפסם עליו במלוה ומה שקבל עליו חצי ההפסד הוא מאוס
מעותיו דהרי קי"ל דבשותפים שהטילו לכיס זה ק' וזה
ק"ק וזה ש' אחם פחתו או הותירו הפח' ביניהם בשוה ולא
לפי מעותיהן ולא נכנס עתה במחלוקת הפוסקי' בזה בשלקחו

לשביחה ומכרוהו חי או איפכא שאינו ענין לנדון שלנו ויש
לו רבותא אחריתי שהוא נוטל חלק ריוח גדול שאחריות
יותר בהיות הקרן רב ובהפסד אם יאבד כל הקרן אינו חייב
בעל הקרן המועט להשלים חלקו מהפחת תביאתו ובמ"ש
הריב"ה בח"מ סי' קע"ו באות א' בשם הרמ"ה יע"ש ולא
מצינו חולק עליו והגם דיש לגמגם דאם איתא דהכי סברי
שאר הפוסקים לא הוו שתקי מינה והנה מ"ש הרמב"ם ג"כ
בה' הנז' פ"ג כדין שהטיל זה ק' וזה ק"ק וזה ש' שהשכר
והפחת לאמצע וכתב ונתעסקו כולן בממון דנר' דאפי' דכל
שלא נתעסקו כלם אין הדין כן רק המתעסקים יהיה
ביניהם כעסק' בממון אותם שאינם מתעסקים נאמר דהו' משום
דמיירי בסתמא שלא התנה לא על השכר ולא על הפחת
ולפיכך כתב למילק מדבריו אבל כשפירש שההפסד למחצה
וכן הריוח י"ל דאין בו דין עסק כמ"ש דהנה מאחר דאין
שום אחריות על שמעון ולוי ממעות ראובן כמ"ש לא הוי
רבית מה שהתנו שיתעסקו בשלו דבשלמא שקבלו עליהם
בתורת עסקא או בסתמא לדע' הרמב"ם דהוה פלגא מלוה
משום דחייב באחריו' שייך דין רבית אבל כשאין שום אחריות
עליו לא ונראה ברורה דתניא במיגו כך תמכרת אשה
לחברתה תרנגולת בשני אפרוחים ופרש"י מוכרת אשה
כו' עד אבל בלשון שכירות אין אחריות הבצים על בעלת
התרנגולת כו' ודין זה כתבו הרי"ף בהלכות וכן הרמב"ם
בהלכות מלוה פ"ח וכתב ה"ה פי' הש"י ואין ענין לנ"ד מ"ש
רש"י שם לדע"ר"ש דכל לשון חלוקה עסקא הוא דהתם אין
לו קרן בבצים והכא יש לו קרן בשותפות וחולק ריוח והפסד
בשוה כדין כ"א וג' שותפים שנתעסקו בשותפות בסתם והגם
שהתנו שזה לא יתעסק לא הוי רבית דהוי כמ"ש הרשב"א
סי' תתקל"ת וז"ל ואם לא מסרו לו בתורת עסק אלא
להתעסק בו לצורך בעל פקדון בחנם כמו שהורגלו עכשיו
ברוב המקומות אם הרויחו הרויחו לבעל המעות ואם
הפסידו הפסידו לו כו' והכא אחר שאין דין מלוה כמ"ש
מותר דהוי כמתעסק בשל חברו בחנם דמותר אלא דלא
מצאתי גלוי לזה בדברי הפוסקים האחרונים ואיני כדאי
לסמוך על סברתי ומעיד אני עלי שמים וארץ שאחר כמה
זמן שכתבתי זאת מצאתי להרלנ"ח שכתב בסי' ל"ט כמ"ש
יע"ש שכתב שאחר שאינו מקבל עליו אחריות מותר אפילו
שלא ישים קרן יותר ומי לא יסמוך ע"ד הרב ז"ל:

והנה אם נאמר לדעת הרמב"ם דה"ה ואין לחלק יש
לבאר מה שכת' בתחלה שאם תפסו שמעון ולוי
משל ראובן אם תועיל תפיסתם אי לא והגם שלא פורש
בשאלה אם התפיסה היא מקדם קודם או אח"כ נלמד מאי נ"מ
ענין לנ"ד מ"ש הריב"ה בי"ד סי' קס"ח וז"ל וכתב הרא"ש
נהי שאינה יוצאה אם תפס לוה משל מלוה לא מפקינן מיניה
וא"א הרא"ש כתב אפי' תפס לוה משל מלוה מפקינן מיניה
דאתי קשתן לוה למלוה הוא שלו כו' יע"ש דהכא שמעון
ולוי לא נתנו לראובן לטענה הראשונה שאמרו שלא כתנו
על כך יותר משמעון ולוי לא נתנו הם עצמם רק ראובן
חלק לו השותפות ולקח לו חלקו בכל מכל כל אפי' הרא"ש
מודה דתפיסתו מהני' דהרי לא לזה יהיב ליה ולא גרע
מ"ש הריב"ה בתשובה הביאה הרי"ק שם בלתי שום חולק
וז"ל הריב"ש בתשובה אין ספק שאם הגבו ב"ד אבק רבית
כו' עד וכן אם הוציא המלוה מן הלוה בעל כרחו של
לוה כמיני התמורות גזל הוא בידו ולא אמרו
שאין מוציאין אבק רבית ממלוה ללוה אלא כשאכל המלוה
מדעת הלוה אלא שכאן עתה לשמעון עליו מאמת אימנו הרבה'
כו' וא"כ מאחר שש' ולוי לא נתנו לו לר' מדעתם רק הוא
חלק לו ולקח לו כל זכותו מאחר שתפסו ב"ע יודו דלא גרע
מהוציא מידו בלתי רצונו

וא"ת שפיל לתפיסה דדברי הריב"ש שכתב שם וז"ל אבל
אם קודם שאכל צועק עליו שלא יאכל והוא
גוזלו

שרוצים לחלוק וחלק מעות השותפות בפני חברו או שלא לדעת חברו בפני ג' בקיאים בשומא אמנם אם לא מיחה זה על זה ולא גילה דעתו שרוצים לחלוק השותפות לאו דינא ולאו דיינא שהשותפות נמשך ע"פי התנאי הכתוב בשטר אפי' לאחר מיתת הנפטר וכמ"ש כ"ז בשאלה כו יע"ש והנה צריך לומר דנהי דיטול ויחלוק בריוח בשוה כשהניה מתעסק יחד אבל אם האחד מתעסק לבדו יפרע"ש ט כמ"ש הריב"ה סי' קע"ח ולא נחית הרמ"ד לומר פה דבר זה

והנה יש להוכיח עוד קצת ראיה דהרמ"ש לא אזיל בשן הרמב"ם שהגה בכל הנז' סי' י"ד כתב וז"ל על יר' וא' שנשתתפו ע"ת שא' יתעסק בממון לבדו ויקח חמש' שמניות בריוח ובהפסד ור' ג' שמניות בריוח ובהפסד כו' יע"ש ולא ערער הרמ"ש גם על התנאי ההוא שיהא בעל מעות רבית אחר שהמעון הוא לבדו היה המתעסק וא"כ הר"ל ליקח יתרות הגות על האחריות משום דתורת עסק יש לממון חברו לדעת הרמב"ם והרא"ד כמ"ש ובעסק כל שמקבל ריוח טוב לאחריו' שמקבל עליו הוי אסור כין חב או מעט אלא ודאי דלא אזיל בשיטת הרמב"ם אכן אם לא כתנו יטול שכר טרחו לבד לא תמנ' ריוח בשל חברו ומהרי"ק בח"כ סי' הנז' באות ו' הביא בשם הרמב"ן וז"ל כתב הרמב"ן שותף שהלוה או נשא ולא נתעסק בשותפות אין מן הדין שהאחד ירויח ויתן ואפי' קנו ממנו בשעת שיתו' אבל אם היה בעיר אחרת בשלימות השותפות ונתעכב באונס יש לו חלק עמהם ואם יש מנהג בין השותפים ינהגו כמנהגם עכ"ל

והנה י"ל בדבריו ז"ל דמ"ש ואפי' קנו ממנו בשעת שיתוף נראה דהקנין היה שאם יחלה או יאנס שיתן לו חלק מהריוח דלא מהני וא"כ ירמה דאזיל בשיטת הרמב"ם דהוא מטעם רבית ולא מהני הקנין אחר שהא' מתעסק וא"כ תורת עסק יש לו וא"כ כשאם יש מנהג ינהגו כמנהג והוי אפי' שיהא מנהג שיתן לו ואם הוא משום איסור רבית לא יועיל המנהג דהוא על איסור דאטו אם ינהיגו לבל יקבל המתעסק שכר טרחו בעסק יועיל מנהג זה

והנה כדי ליישב דברי הר"ש בייני והולך לומר דהכא בר"ש איירי היכא שלא נשתתפו בממון שניהם רק בתומנותם או בעסק משא ומתן שיקחו מבל אחרים מכאן ולהביא בהקפה ומטעם דאין אדם מקנה דשב"ל וסבר כסברת הרמב"ן והרשב"א שכתב שם סברתו מוהרי"ק שנים שנשתתפו בכל מה שירויחו שנעשו שכירים זה לזה וכל מה שירויחו כבר יחלוקו אכן אפי' בתוך הזמן יכולים לחזור בהם יע"ש וא"כ מעתה כתב הר"ש כן בחלה או נאנס אלא שעכ"ז אינו מתיישב לע"ד שהרי מהרי"ק הביא דברי הר"ש תנו על מ"ש הריב"ה וז"ל עירבו השיתוף בלא שומא כו' דמשמע דאיירי שהיה להם ממון והתפוהו שנזה אחר שנשתתפו וקנו מידו מאחר לא יועיל הרי מוסכם כוא דמקנים הא' לחבירו כל הריוח שירויחו כמ"ש שם הריב"ה בשם הרמב"ם ולא הביא שום חול עליו לומר שלא קי' וכן מהרי"ק ואם הר"ש בשאין להם ממון איירי ה"ל למוהרי"ק להביא דבריו לעיל הדין ההוא במקומו ולא הכא

והנה לכאורה עוד י"ל על הר"ש עם מ"ש הרמב"ן כת"ת סימן קס"ח וז"ל ירמה לא הפקיד זה להשותף חלקו בריוח שהרויחו האחר השותפים אע"פי שנתבטל באותו הזמן שהיה אנוס בבית האסורים על עסקי עצמו ולא נתעסק בשותפו והטעם כוא דירחה דלא גרע כשחלה בפשיעהכו ותנן בכ"מי שמת חלה ונתרפא נתרפ' לעצמו וה"נו חלה כבשיעי כו' עד ומ"מ גבי דאקנו מתרפ' מן השותפות מ"מ הריוח שעל בשותפו' באותו זמן שהיה חול' יר' דכוי לאמלע דאם הייתה בא"ל חלק בריוח כלל ועיקר מאי אירייא דתני חלה ונתרפא נתרפא מכל עסקו לאמוגינן רבותא דא"ל חלק בריוח וא"כ ירמה בנ"ד זה השותף הנתפס לא גרע

מחלה בפשיעה לא כפסיד חלקו בריוח ה"נ לא שנא כנ"ל ודבר זה יר' לע"ד בשוט וברור כו' יע"ש א"כ יר' לכאורה דקשה זה הדיוק על סבר' הר"ש אלא שיר' דלאו מילתא היא דניחא ליה דהכה התנא מאי דנקט הכי משום דכתב ר"י כלוי הביא' הריב"ה ח"מ סי' קע"ז שהוא דינא דתנן הוא דוקא כשאחד מהאחים מתעסק בשביל כל האחים יע"ש דהוא המרויח וכ"כ מוהרי"ק וז"ל שכתב רב' ירוחם בשם הרשב"א בחלה כאונס מתרפא מן האמצע דוקא כשהוא לבדו מתעסק ושאר השותפים בטלים ונוטלין חלק בריוח אבל כ' שותפי' כו' וא"כ נאמר דלהכי נקט התנא חלה בפשיעה דמתרפא משלו לא כן בחלה באונס דמתרפ' מאמצע דהוא כמרויח לא כהאחים דבטלי' ואדרבה לע"ד על הרמ"ד ק' דאין זו ראיה כמ"ש והגם דהר"ש כתב בפי' לשפך אין להקשות עליו דימ' לסבר כמ"ש הריב"ה גם סי' קע"ח דשותף המשתדל בדבר המטלטל ובשדה המשותף נוטל שכר טרחו כאחרים אבל גב' דבריות לאמצע ועכ"ז ק' עוד על הרמ"ד דאי' לא הביא ראיה משם ולע"ד צ"ע

תשוב לעניינו ונאמר דלדעת הני רבוות' כל שהתנה השותף עם חבירו שיתעסק הוא לבדו בממון ומותר לו ממון בעד זה ומוסיף ממון בעבור זה יחלקו בשוה וכן יר' מדברי הרשב"א שכתב בתשו' הביאה מוהרי"ק בח"מ סי' קע"ו באות מ"ו יע"ש שאין כנאי להעתיק דבריו והלא הם בעט ברזל ועופרת ולדעת הסמ"ג יר' דאפי' לא התנו רק שנשתתפו בשתמות ונתעסק האחד לבדו עכ"ז יחלוקו בשוה ויר' שכן היה דעת הריב"ה שכתב בח"מ סי' קע"ז ז"ל רצה א' מהשותפים לילך ללמוד תורה או אומנות ישומו כמה יגיע לחלקו בהוצאתו כשהם ביחד וכך יתנו לו אע"פי שצריך יותר כשהוא לבדו כו' וכתב מוהרי"ק ודין זה אינו אלא באחין השותפין אלא חלקו דאילו בשותפים בעלמא כיון לנשתתפו מיגעתא שיתעסקו השותפים מאי תהי שיניח השותפות וילך ללמוד תורה או אומנות וכן בברייתא לא הוזכרו אלא אחים וכ"כ הרמב"ן בתשו' סי' כ"ח כו' עד והתימא על רבינו שכת' שותפי' וה"ל לכתו' אחים השותפי' עכ"ל

וקשה לע"ד על מוהרי"ק דמאי קושיא שהנה הריב"ה אזיל בשיטת הרמב"ם דכל דיניה דישנם באחים שהם שותפים ג"כ ישנם בשותפים וכמ"ש לעיל סי' קע"ו וז"ל אחים שהם שותפים כו' עד ומסתברא דה"ה נמי בשאר שותפים וכ"כ הרמב"ם אחים או שאר שותפים שמתעסקים ביחד הרי הם כשאר שותפים לכל דבר כו' וכתב מוהרי"ק ע"ז וז"ל כתב הרמב"ם בהל' שותפי' אחים או שאר שותפים כלומר וביון שהרמב"ם מדמה אחים לשאר שותפים כל דינין דאיתנהו באחים איתנהו בשאר שותפים עכ"ל והנה הריב"ה שם בסי' קע"ח כתב וז"ל שותף שנכנס בשדה המשותפת ועבדה אם הוא כיורד ברשות ונוטל כדין אריסי העיר כו' ונר' דה"ה נמי אם משתדל בלא רשות בדבר המטלטל משלו' עכ"ל * ונראה לכאורה דסותרים דבריו אלו למ"ש לעיל בשותפים שיכול לילך ללמוד תורה או אומנות וקשה על מוהרי"ק למה לא הקשה עליו כן ואם כונתו כמו שכתבנו לא ה"ל לאקשויי קושיא אחרת שהקשה

אלא שי"ל על הריב"ה דלאו קושיא היא דלעיל נמי יעלו שאר השותפים המתעסקים שכר טרחם ולא תם לפרש ושמיך על מ"ש בסי' זה וא"ל דהתם נוטל שכר לפי שהוא שלא ברשות אבל יורד ברשות לא דלא היא שמ"ש שיורד ברשות הוא לאתויי שאינו צריך רשות להוי כיורד ברשות וכמ"ש לעיל בשיורד לקרקע ואין צ"ע דביורד ברשות צריך להכריע . ואין לספק דא"כ שאני דין אחים השותפים שי"ר שאינם נוטלים כלום רק חולקים בשוה והכא כתבנו בשותפים שיטלו שכר טרחם ולעיל השוה הריב"ה דין השותפים לאחים שהם שותפים אלא שנאמר דדוקא בדינים ההם השוה לא בשאר ודוחק

אלא

בין הריוח יהיה גדול והנה בזה לא תרלנו רק הקושי השני שהקשו התוס' אבל הקושי הא' במקומו עומד דמה חשב' דביתהו דהוות אריסא שאמרה לו שיתן לו מחליתא אלא שיאמר הרמב"ם שהיתה טועה והיתה חושבת שבעבור שלא שם קרן והיה נוטל פלג' רווחא כלישנא קרי להכי יהב ליה אריסא דוקא ודבר מועט מש"כ אם ישים הוא פלגא קרנא יתן לו מחליתא הרי דהרמב"ם חלוק על מ"ש התוס' דלא היה נוטל ריוח בחלי שלר"א כמו שיר' ממ"ש בס"ו וכמ"ש והנה בשיטת התוס' אזיל הרי"ף שכ' בשערים ש"ח וז"ל הא שהוא חיבור ממון בממון הוא שמתקי' דבריה בחבור הממונו ובתנאי שיתנו ביניהן בשע' החיבור שאם התנו ביניהם על הריוח וההפסד שיהיו שניהם שוין או יותר על זה ראוי להם שישלימו תנאם לפי מה שהתנו בין שהטילו ממון לכיס זה ק' וזה ק' בין שהטילו זה מנה וזה ק"ק בין שיתעסקו שניהם בממון בין שיתעסק הא' לבדו על הכל ויעשו זה לזה כפי היתנאי חוץ ממה שאסרה תורה שאין מתקיים בה שום תנאי כו' הרי דהרי"ף לא מחלק בין במתעסק הא' לבדו בכל הממון בין בשיתעסקו שניהם יחד והנה סמ"ג בח"ע פ"ב כתב וז"ל בפ' מי שהיה נשוי אמר שמואל השותפים שהטילו לכיס זה ק' וזה ק' וזה ג' מאות ונתעסקו כלם בממון ובשערי רב אלפס כתוב שאף אם נתעסק הא' בממון כך הדין שאם פחתו או הותירו השכר או הפחת ביניהם בשוה לפי מניינם ולא לפי היגעות כו' וכן גם כתב עוד וז"ל שיתוף ממון בממון הוא קרוי שותפות בין שיתעסקו בממון בין שיתעסק הא' לבדו ואם פחתו או הותירו השכר לאמצע וכו' עכ"ל

והנה מוהרי"ק בי"ד סי' קנ' ואחר שכתב ש' הרמב"ם הנז' כתב וז"ל אבל לסמ"ג שפי' בו להרי"ף בשערי' כיון שכל א' הביא חלק ממנו' אעפ"י שהא' לבדו מתעסק בהם אין זה קרוי עסק אלא שיתו' וחולקין הריוח והפסק בשוה שנין שירצו ואין חוששין משום רבית וא"ת א"כ ר"א מאגרוניא אמאי קאמר מאי קא אמית עריסא' עשי פורתא אמרי אגשי כו' ותי"ל דשותפות נינהו ולית ביה משום רבית ור"ל דמ"ל דלי אמר ר"א מאי קא אמרת עריסא עשי פורתא לא מעכב רבי אמר כן אלא משו' גזל שהאחים היה עוש' בחלק מעותיו שלר"א בחנם ולהכי אמר ליה דאריסא מתעבד למארי ואין בו משו' גזל כו'

וקשה לע"ד בין על והסמ"ג איך כתב וסתם בשם הרי"ף שאף אם נתעסק הא' בממון כך הדין שאם פחתו או הותירו השכר או הפחת בשוה כו' נראה בבירור דאפי' לא התנו על כך כן הוא הדין כמו שהוא הדין בבסי' דשמואל וכמ"ש הרי"ף בשער' הנז' יעו"ש ועלה דשמואל קאי סמ"ג והרי הרי"ף מ"ש הדין הנז' מפשטא דלישניה נראה דהוא במתנה כך הנה שיחלוקו בשוה לא כן במתנו' שהרי כתב שם ובתנאי שיתנו ביניהם בשעת התיבור שאם התנו ביניהם על הריוח וההפסד שיהיו שניהם שוים בין שיתעסקו שניהם בין שיתעסק הא' לבדו על הכל יעשו זה לזה כפי התנאי כו' הא בלא תנאי יהא אסור משום גזל וכמ"ש מוהרי"ק על הרי"ף וסמ"ג סבירא דר"א מאגרוניא דאצטריך טעמא משום דהוה אריסא ומשתעבד למארי ארעא ובשיתנה ונאותים שניהם אין גזל בדבר

ועוד קשה לע"ד על מהרי"ק איך השוה דעת הסמ"ג לדעת הרי"ף ולא הקשה עליו שכתב בשם הרי"ף מה שלא יראה כן בדברי' מכרתו אינו כך רק כשמתנה כך כמ"ש • ועוד קשה לע"ד איך יתורץ לדעת הסמ"ג מה שתרץ הרב מעשה דר"א מאגרוניא דהיה אסור משום גזל אי לאו טעמא דאריסא למארי ארעא משתעבד שהרי הסמ"ג כתב אפי' בשאתות שלא התנו כלל שהדין הוא כך שכתב וז"ל שיתוף ממון בממון הוא קרוי שותפו בין שיתע' בממון בין שיתע' הא' לבדו ואם פחתו או הותירו השכר לאמצע ויש להם להתנו' בשב והפסד כו' נר' כפי' שמ"ש לעיל הוא בסתמו' בשלא התנו כמ"ש בתחלת דיני שיתוף וכתב עוד שיש להם

להתנות כל מה שירצו וא"כ אמאי האיר דניחא דלא יהא אסור מטעם ריבית אבל מטעם גזל יהא אסור כמעשה דר"א מאגרוניא דאם לא היה אריסו דמשתעבד ליה היה חייב לפרוע לו א"כ יראה לדעת הרמב"ם אפי' דבסתם כשהאחד מתעסק בממון לבדו יטול חלק הריוח בממון חברו כדרך עסק ואפי' שיתנו שיחלוקו לאמצע אין התנאי מועיל דהוא ריבית וכמ"ש הרי"ף בשער הנז' דבריבית אין התנאי מועיל

ויראה דהרא"ש ז"ל אזיל בשי' זאת מדלא השיג עליו

אכן אין לומר שרש"י אזיל בשיטה זאת ממה שפירש בההיא דתניא בולדות שנוטל מחלה שלו ומחלה בשל חברו לאיכא לחלק דמ"ש רש"י התם הכי הוא דמעיק' אמו בדרך זה בשה לידו דייקא נמי דקתני כדרך שנוטל בחמה אבל היכא דנשתתפו והא' מתעסק בשותפות מנא לן לומר הכי לדעתו והנה הריב"ה בי"ד סי' קע"ו כתב בשותפות לפרש"י יע"ש והרי"ף מתיר היכא שהתנו על זה כמו שיראה מלשונו לא כן אם לא יתנו דהוא גזל ולדע' הסמ"ג אפי' בסתמות הדין כך ודעת מהרי"ק היא שהרי"ף שוה דעתו לדעת הסמ"ג והתוס' לא פי' אם הוא מטעם גזל או ריבית כדי דנילף מה יהא הדין היכא שהתנו רק מה שאנו למדים מדבריהם הוא דלא היה נוטל האריס חלק ריוח בחלקו של ר"א מאגרוניא ולא פירש בדבריהם אם התנו כך או לאו

והנה הרא"ש ז"ל בכלל פ"ט סי' ד' כתב והביא דברין הריב"ה בלתי שום חולק בח"מ סי' קע"ו וז"ל עוד תובעת אלמנת שמעון תקנת העיר לפטור האלמנות במס שתות ממה שיש להם לפרוע ד' שנים ולבעליך ניכת מן המס בעבורי תנהו לי השיבה אלמנת ר' בעלי היה נושא ונותן בנכסים כשם שנהגית אתה שמרויח כך נהגה הוא וע"מ כך היה נושא ונותן ומרויח להרויח בנכסים לעשות בהם כשלו י"ל שעל ר' היה מוטל הדבר זה לומר לאלמנת שהוי יודעת שאם תרצי לחלוק עמי מה שיגיעו לך במס מחלקך אני פטור' בממוני ולך ואם לאו טול חלקך כי איני רוצה לטרות יותר בחלקך כי דרך אחים השותפים אם נפטר א' מהם הנשאר טורח בכל הממון בשביל יתומי אחיו ואלמנתו וכ"ז ששתק ולא מיחה הריוח לאמצע ולא שיטול שכר טרחו ממה שמנכים הקהל לאלמנה עכ"ל יראה דדוקא משום שהם אחים הדין הוא כך לא כן אם לא היו אחים א"כ למדנו מדבריו שאם השותף הא' נתעסק לבדו ואינו אח האחר שיטול ש"ע לכד לא דיות כפלגא מלוה ופלג' פיקדון ונוטל שכר טרחו הגם ששתק ולא מיחה דאל"כ לשמועינן רבותא אפי' שאינו אחיו וא"ת דלעולם היכא דשותפין נינהו בחיים תיתי דהשות' הוא קיים אפי' שיתעסק הא' לבדו בעסק השו' והאחר לא יוצי' בו יד אפי' שלא התנו על כך עכ"ז לא יטול אפי' ש"ע והתם מה שהוצרך לטעם שכן דרך האחים השותפין ואם לא היה רוצה בכך היה לו למחות הוא משום דמת א' מהשותפים נתבטלה השותפות וכמ"ש הריב"ה בסי' הסוא כשם הרמב"ם וכתב שכן השכים הרא"ש ז"ל וכתב מוהרי"ק שכתב כן הרא"ש בפ' המקבל יע"ש לא היה דא"כ קשה לדעתו ההוא עובדא דאי"כ מר"א מאגרוניא אמאי אצטריך ליה טעם דהתם אריסא למארי ארעא משתעבד בלאו ה"ע הוה ניח' דהנה הרא"ש גם כא"נ בפסקיו מייתי ההוא עובדא לפסק הלכה אלא בודאי דלא שנא אפי' שיהיו שותפין כל שלא התנו שיתעסק הא' לבדו יראה דיטול שכר טרחו כל שאינם אחים ושותפים וגם דהנה אין לומ' שחלוק הנז"ל נהנה לפי הרשום בזכרוני כתבתי במקום אחר דכתבו רבותא דהגם דקי"ל דהיכא שמת א' מהשותפים או מהמתע' דבטלה השותפות או העסק הוא כשאינו לא כן כשנתש' בסתם דאז יחלקו הריוח וכ"כ הרא"ך בח"מ סי' מ"ו וז"ל צריך לדעת שזה הדין שכתב הרמב"ם דמת א' מהשותפים נתבטל השותפות היינו היכא שמיתו זה על זה וגילה דעתו

ערולה

וכתירוץ ראשון והשלישי שתירץ שם לא נתיישבו על התוס' ול"ע וכן אמרינן התם גונבא מחזי כרבית ומדינא אסירי לא משום אסירות זלא כי אם האחד מהם דאמרינן ומאן דאמר אמר לך שדה אחוזה הקדש הוא הכא בלוקה הוא ומחזי כרבית כו' ונר' לומר דמה דלא מחלקי התוס' בין יש לו קרן בבהמה בין לא הוא לגבי הבית דמתני ליתן לו מותר שליש לא כן דטעמא דהתם אריסא למארי ארעא משתעבד, דבהם שאני נר' דהתוספות סברי שלא היה לוקח כי אם חלי הריוח במעות אחרי שם ולא חלק מחלי של ר' אלעזר ולכך סברא שיתן לו מחליית' ולא נתן לו כלום להיותו אריסו ומשתעבד ליה והגם שהאריס היה לבדו מתעסק בשותפות מקרי ולא עסק שיטול חלי הריוח של ר"א והנה הרמב"ם בפ"ו מהלכות שלוחים ושותפים כתב וז"ל שנים שהביאו נושאים ונותנים בממון השותפות אע"פי שהממון של אחד מהם הרי זה נקרא שותפות ואם פחות או הותירו לו' עד אבל אם היה האחד בלבד הוא שנושא ונותן בממון השיתוף אע"פי שהממון משל שניהם הרי זה השותפו נקרא עסק וזה הנושא ונותן נקרא מתעסק במשא ומתן ושותפו שאינו נושא ונותן נקרא בעל המעות עכ"ל

וקשה על הרמב"ם ז"ל מעובדא דר"א בן הגרוניא דא"כ איך תגב דמיהכו שאם ישתתף עמו יתן מחליתא שלא יטול כי אם הריוח כבתחלה וכמ"ש התוס' וגם איך קאמר ר"א השתא שותפי אנן שאינם שותפי' רק האריס מתעסק מקרי פחלק ר"א מאחר שהיה מתעסק לבדו בכל הבהמה והנה מוהרי"ק שם בספר בכ"מ בפ' הבוא על מ"ש הרמב"ם כתב וז"ל ואם היה מתעסק אריסו והיה לו עסק אחר אינו צריך להעלות לו שכר אחר כלל כל שהאריס משועבד הוא לבעל השדה כו' וז"ל וקשה שהרי בהאי עובדא אמרינן דהיכא דכולהו ווזי דר"א דהיינו עסק בעי למיתן ליה טפי פורתא ואע"ג שהאריס היה לו מלאכה אחרת שהשם אריס הוא לעבוד קרקע ועוד דלא אהני טעמא דאריסא למארי ארעא משתעבד אלא היכא דשותפי נינהו כו' עד ורבנו כתב סתם דאריס א"ל לתת לו שכר ור"ל שיש כמה ימים בשנה שהאריסים בטלים שאין האדמה צריכה עבודה ולכך הו"ל אין לו עסק אחר וזהו שכתב רבינו אריסו והיה לו עסק אחר ואם אותה דמתם אריס עסק אחר יש לו למה ליה למימר והיה לו עסק אחר ואריסיה דר"א לא הוה ליה עסק אחר ולהכי מעיקרא הוה יהיב ליה דיבא כאגריה אע"ג דהוה אריסיה ואח"כ שנשתתף הרי יש לו עסק שהוא מתעסק במעותיו ומשו"ה לא יהיב ליה מידי דאריסא למארי ארעא משתעבד כו' עכ"ל

אכן לע"ד י"ל על הרב ז"ל דא"כ לדעת הרמב"ם אפי' כשנשתתפו היה לוקח לו האריס כחלק ר' אלעזר מחליתי הריוח וא"כ היך קאמר השתא שותפי אנן שהרי כתב בפ"ו מ"ש וכמ"ש וגם איך היתה חושבת היא כן וכמ"ש והנה דוחק הוא לומר דהתם ברבי אלעזר כשנשתתפו התנה עמו שלא יהא עליו אחריות מחלי חלקו וא"כ לא הוי פלגא מלוה ופלגא פקדון ולכך אמרה ליה דניתהו כך דהרי אין גלוי לזה בגמרא ועוד שהרי בפ"ו מש' שותפים פסק הרמב"ם ז"ל ואם היה המתעסק אריסו והיה לו עסק אחר כו' יע"ש • הוא מעובדא דר"א וכדכתב שם מוהרי"ק ת"ש ולא כתב שהתנה דאם היה מתנה הוה ליה לפרושי ומ"ש הרמב"ם בפי' על המשניות על מתניתין דאין מושיבין חנוני דכל שיש לו קרן כו' אפי' דינר לחלקו ונותן לו יתרון מיוה שיעור שיהיה חולק עמו בשוה ואין כאן רבית לפי שהוא שותר לעצמו באותו דינר ואינו מיוחד לגמרו זה בלבד עכ"ל מ"ש שיחלוקו בשוה הוא בדין שכתב הבא בחלק חבמו וק"ל ולדעת הרמב"ם לענין שכר טרחו לא יהא מוקרי יש לו עסק אחר בעסקא מאחי דפלגא הוה מלוה אבי דידו כמ"ש התוס' וז"ל דהאחרי אכשי בגיל לתורא גביל

לתורי וא"ת מהאי טעמא לישתרו אפי' לית ליה באותו לדידיה דהא צורך לטרוח לעצמו משום פלגא מלוה כו' ותרצו התוס' דבבהמה של שותפות אין צריך לטרות הוא בכל יום רק כל אחד יומו ואם כן בעסקא נמי יטרים כל אחד יומו

ואין קשה לע"ד על התוס' במה שתרצו דהרי לקמן תניא בולדות ל' יום בדקה א"כ יום בגסה כו' עד מכאן ואילך נוטל מחצה שלו וחצי מחצה בשל שכרו כו' וכתבו הפוסקים לדין כן ופרש"י מכאן ואילך יטול המקבל מחצה שלם בשביל חלקו כו' ומחצה השני של חברו יטול מחצה בשכרו כדרך שנוטל בחמה חצי שכר ושכר עמל ומזון לירה ואע"ג דחצי אחריות של מחצית חברו עליו כיון דבעי למטרח בה משום מחצה שלו שהוא קרן גמור אינו מלוה וכי טרח משום דידיה קא טרח ולא מחזי כרבית כו' עכ"ל וא"כ לדעת התוס' לבעי שכר עמל ומזון דהא הגם שהיא בשותפות כל אחד יטרח ביומו • אלא שנאמר דהתוס' סברי דאין שום אחריות עליו ומה שנוטל משום שכר טרחו נוטל שהוא הרבה • אכן על רש"י קשה דאחר דכפי הדין א"ל לפרוע שכר עמל ומזון דמאי דטרח משום דידי' קא טרח א"כ על ר"א בן הגרוניא כשנשתתף עם אריסו אמאי קאמר ליה אמאי קא אמרת טרחנא טפי פורתא אמרי אנשי שתם אריסא כו' בלאו הכי ניחא דאפי' לא היה אריסו א"ל להעלות דלא מחזי כרבית דבדידיה קא טרח ול"ע ומ"ש רש"י הכא מזון ירחא דלא הוי מזון דבדיך לקנותו דא"כ הוא להפך ממ"ש לעיל על עובדא דר"א וק"ל

והנה הרמב"ם בפ"ח מהל' שותפין כתב דין זה ויר' דאזיל בשיטת רש"י דנוטל החצי בשל חברו משום דנתעסק בשל חברו ותורת עסק עליו הכן לא כתב שיקבל שכר טורחו ומזונו והוא לספק ממה שכתבנו בשמו לפסק דאפי' יש לו קרן בעסק הוא כל שהוא מתעסק לבדו יטול ג"כ שכר טרחו דינר לכל ימי השותפות וכ"ש מזון וי"ל דסמיך על מ"ש לעיל ועל מוהרי"ק דהביא פי' רש"י בכ"מ ע"ד הרמב"ם. דנר' דהרמב"ם אזיל בשיטתו דלא בעי עמל ומזון יש לגמג' על הרמב"ם שכת' בפ"ו דיש לו דין עסק בודאי' דנוטל חלקו בריוח ושכר טרחו מטעם בדין יש לו עסק אחר כמ"ש

והנה אני מעיד עלי שמאד בהתי כל זה מנה ה' לידי תשובות הרלנ"ח בסי' ל"ע ויישב לדעת הרמב"ם במז"ל דהביא אותא טובא בדין כזה וקושית התוס' השני' יישב שלא היה אחריות, על האריס רק בחצי שלו ואגב שיצטרך לטרוח בעדו יטרח בעד כו' יע"ש שכתב דברים רבים וגם יישב הברייתא תניא דולדות ובאו בדבריו קצת יישובים שכתבנו הגם שהוא ז"ל נחאם וכו' דשאני התם דהולדות הם ריוח יע"ש. בדבריו. גם קביא דברי הרי"ף שם וכתב מ"ש יע"ש ואינו מתיישב לדעת הרמב"ם ורש"י תירוץ התוס' וא"כ בכל מכל כלל חולק הרמב"ם על התוספות דכנה התם כתבו התוס' דטעמא לאו משום דאחוי דכל א' יטרח בבהמת השותפות יומו א"כ בעסק השותפות נמי הגם שיהיה לו בשתוף הכוא קצת דמקו עכ"ז כל אחד יתעסק ביומו בעסק ולא יצטרך האחד לעסוק בכולו דבשלמ' אם יש לו עסק אחד לבדו כהוא דקאמר בכ"מ דאי' בהמה לדידיה וצריך לטרוח בעדה זגביל לתורא גביל לתורי. אלא דוד שנאמר שיודו התוס' לדעת הרמב"ם דאחד שיש שנים לו בעסק בהוא אפי' דינר אחד יותר וכו' רוצה להתעסק בדינר ההוא כדי להרויח כל מה שמרויח בשל הגדול' הוה היה צריך להתעסק בו תדיר לקנות ולמכור ממכן אגבו מתעסק באחר העסק של שותפות ולכך אין לו אלא שכר תועש כו' דידוע דכל מה שהקרן רב כשותפו

יחלו בעילוי רבני גאוני שאלוניקי יע"א אשר מעיהם אחו שונתי' נאם מהרר מלכה

תשובה מאי דאיתמר בגמ' לנבי באה שטרא ריעא לא איתמר אלא דלא מגבינן ביה דהיינו להוציא ממון ע"פ משום דהוחזל ואתחזק ביה רעו' מוקמינן אמונה ביד מריה והדרי' אכללין המוציא מחבירו עליו הראיה וכ"כ מלשון הטור שכתב אין גובין לו בו אפי' אם הוא מקויים ע"כ גם בלשון הרמב"ם כך כתוב לא מגבינן ביה ולא קרעינן ליה דחיישינן שמא זייף כו' וכנ"ד אדר' יש לנו לסעיף השטר מכר בחזקתו הוחזל והוא כדי להוציא ממון כ"ש שפוייף כאן לא אתמוק כ"כ האיש לאיתגלי ביה נרגא וכמ"ש הא' הס' הפוס' נמ"ו והרא"ש בתשובותיו כתב וז"ל לא תלינן בכדי להוציא ממון מספק כו' יע"ש והכא בנ"ד איכא אמתלאות ואמתנות האומרי' עובא דשטר המכירה הוא טוב והגון ולאפס פנאי לא אאריך ומ"ג בשבתנו על כיר הברות ה' יאמר די נאם הצעיר שלמה לבית הלוי

סי' טו

שאלה ר' ש' ולוי נשתתפו שלשתם וכממון השו' הוציא קרן ר' ר' זהובים וש' ק' ולוי ק' והתנו ביניהם לחלוק הריוח לשלים וכן ההפסד והנה לסיבת מה ר' היה יושב לו בעבר הים וש' ולוי בעבר אחר ולסיבה בהים אשר היה יושב לו ר' בעבר הים לא רצה ר' שיפורש שמו בשטר השותפות רק פורשו ש' ולוי אשר היו צריכות' עוסקים ומלבישים דמי השותפות כאשר ימלאו להר יה כתנהס ושולחים לידה שותפם ר' וגם הוא היה יושב לו שם בארץ אשר גר שם ננוכר מאורו' והלבשות השותפות ומלבוש תמורתם מסחורות כמקום הכוא ושולחם לידי שותפיו והנה לא בזה היה מתעסק ר' לבד כי אם באחד מע תיר אשר היו לו חוץ ממה ששם בשותפות הלא וגם שהיו שולחים לו סוחרים אחרים סחורות למכור ולקנ' והיה מתעסק בהן והיה לוקח לו מהסחורות ההם הפאטור' כנהוג לפרעותרים ולא היה נותן לשותפות הנ"ל חלק בזה והנה א' ג"כ שהה לוקח לו הפאטוריא"ש מכל נכסי השות' אשר היה מתעסק בהם כאחר הפאטוריא"ש שהיה עושה וגם לוקח לו השליש מהריוח אחר זמן מה חלק לו ר' השות' ולקח לו חלקו בזינוליזיא בלתי כ"ד של ג' ועכנו לו

עתה תובעים כ' הפינות ש' ולוי מאת ר' הא' שאחר שהם היו מתעסקים בממון השותפות תמיד ולא היו עושים דבר אחר זולת זה ולא היו לוקחים שכר טרח כי אם חלקם מהריוח א"כ אין היה נוטל פאטוריא"ש ממון השותפות שהוא ש"ט בלתי שיתרצו עמו על כך מתחלה ואפי' היו מתנו' לא היה תנאם קיים מאחר דיש איסור שאחר שהם היו מתעסקים בעסק השותפות בלתי פרעון שכר טרחם והוגן לוקח לו פאטוריא"ש לוקח לו ריבית בשביל מה שהוליא בשותפות ק"ך יותר מהם וממו שהוא לקח לו פאטוריא"ש מאחר כיון יראו הם לבכרע ממ"ש ש"ט שלא היו מתעסקים רק בעסק השותפות הלא גרוע מאם היו מתעסקים בעסקא ויוחנו שאם מן הדין לא יוכנו בקונגתם זו אם תפסו ש"ול מנכסי ר' אם יפה כחם בזה והנה ר' משיב להם לטענה זאת שאוא לפיכך הוליא קרן כפלים מהם בשות בשכור תנאי זה ובכך היה הקנאי ביניהם אלא שלפי שלא רלה שיתפרש בשטר השות' שמו אחמת זו לא נכתב תנאי זה בשטר השו' ולו הודאת שלא היה תנאי בניהם סברו וקבילו בהאות ב"ב וזמן לוקח הפאטורי"אש א"כ נתרלו ונתפייסו בכך ושמעון ולוי משיבין שלא נתרלו רק היו ממתינים עד זמן החלוקה ואז יעוררו על כך למה שטענו שנעבוד שלא נתפרסם שמו בשטר השותפות לא נכתב בתנאי הוה מ"מ היה לו לקים עדים ע"פ בדבר או לכתוב

כתב ידם ... הטענה השנית אשר תובעים שמעון ולוי מאת ראובן הוא שמי שרשהו שיתלוק הוא לבדו השותפות בלתי ב"ד של ג' בקיאים בשומא והוא משיב שבשוה חלק לו וחלקו נטל לו והאחרים טוענים דבשלמא אם היה ידוע להם שכל ממון השותפות היה במטבעות שוים היתה חלוקתו טובה לא כן עתה שאף שיאמר הוא שהיה כל עסק השותפות במטבעות שוים לחפות על מעשיו אמר ורוצי' חלק כמה שהרויח ראובן א"כ במעו' ולא בהבהם' יורנו על כל פרטי השאל' ושכמ"ה

תשובה הגם שידעתי שדברי לא יועילו ולא יצילו עכ"ז להפלרת השואל אשיב הנרא' לע"ד להשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון ואומר דהנה בטענת השותפים הרולים לזכות מאמתו טענתם זאת שדינו שותפותם לעסקא הוא פלוגתא דרבוותא וכדי לבאר סברתם נביא שרש הגמרא דשייך לדין זה דבפ' איזהו נשך אמרי' ר"א תהגרוניא זבין בהמ' ויהיב לאריסי' ופסק' לי' ויהיב ליה ריש באגרי ואגר פלג רווח א"ל דביתהו אי משתתף בהדיה יהיב לך נמי מאליתא אזל זבין בהדיה פלג' ליה מאליתא א"ל את נפלגה לריסא א"ל השתא דמעיקרא נמי לא א"ל עד השתא גוזי דידה הוו אי לא יהיבנא לך טפי פורתא מתוך ברבית השתא שותפי אנן מאי קא אמרת טרחנ' טפי פורתא אמרי אנשי שתם אריסא למרי ארעא קא משתעבד נפשיה לאחורי ליה רשיא ע"כ וכתבו התוספו' וז"ל אף משתתפת בהדיה יהיב לך מאליתא תימה למה היא סבורה כן כי אם משתתף בהדי נמי יטול כל הראש הרי הוא כבתחל' במתחילה שהיה עודה בכל הבהמה של ר"א היה נוטל הראש ועכשיו שנעשית לר"א רק בחלי הבהמה יטול אפי הראש מחלק ר"א ועוד מאי קאמר השתא שותפי אנן והלא גם עתה היתה חלקו של ר"א פלגא מלוה ור"ל דכשנשתתף עמו היה טורח בחלי של ר"א בחנם ועל כן אמרה יהיב לך נמי אליתא אחרי שאינך לוקח מחלקו שום שכר עכ"ל

והנה מת"ש התוס' בדיבור הקודם לזה ירא' דלא מחלקי התוס' בין אם יש לו קרן בבהמה מזווג עמו או מחמת הלוא' דכיון העסקא דאל"כ היה להם להשיב שם דבשים בהמה לדידיה שאני לפי שהיא משלו ממש וגביל לתורא משא"כ הכא דלא חשיב שלו הגם דהיא מלוה וא"כ ים להוכיח מתשובתם שדמו הענין לשותפות ועם זה יש לפרש דברי התוס' על שמעת דגמרא האי עובדא בר"א במ"ש לעיל על דיבור הסמוך לעיל וז"ל דאמרי אנשי גבי' לתורא גביל לתורי וא"ת מאי טעמא לשתרו אפי' לית ליה בהמה לדידיה דהא לורך לטרוח לעצמו משום פלגא דמלוה כו' דא"כ כמו שהיו שותפים לא יהב ליה משום טורח שפי משום דאמרי אנשי שתם אריסא למרי ארעא קא משתעבד כו' דא"כ אין לומר לעיל נמי בשביה העגל כלו של ר"א אמאי יהב ליה ריפתא בהגריא הרי פלגא דאריסא הוי דפלגא מלוה ואריסא למארי ארעא משתעבד דקאמר בתר הכי וא"כ לא יתן לא דבר דהוי אלעור משום מדת חסידות היה נותן לו וכמ"ש מוהרי"ק בכ"ת פ"ו מה שלוחי' ושותפים וז"ל א"נ שרבנו סובר שהיה נותן לו מתחלה טפי פורתא לאו מדינא דמדינא אריסא למארי ארעא משתעבד אלא משום דלא לאחזי כרבית הוא יהיב ליה טפי פורתא ומשו' מדת חסידות וכי אשתתף בהדיה ליכא למיחש תו למחזי כרבית דכיון דשותפי נינהו משום לאותם שאין ליטול זה יותר מזה עכ"ל

וקלת קשה לע"ד עלין ז"ל דאם מתור כרבית כשהעסק כלה שלו דמחזי כרבית ולפי' לאו משום דינא אלא מטעם חסידות דאחר דמחזי כרבית מדינא אסור ג"כ ולאו משום מדת חסידות שהרי ברוב פרקין דאיזהו נשך דמוקי אביי מתניתין כדתנו רב ספרא ברבית דבר תורה כו' וקאמר התם בגמרא דאסור משו' דמחזי כריבית ומדינא אסו' כמ"ש הרי"ף ה"ר בר"ד פרק א"נ א"כ אמר דמחזי כרבית מדינא אסור ולא משום חסידות ובתירוץ

עדים הקרובים לדיינים וכ״ת דקבל עדותא משום דקי״ל בגויה אף שהיתה אשתו וקרובתו כו׳ כמו שהכשיר עדות אף שהיתה אשה ואשה פסולה לעדות א״כ אמאי הקשה המאירי ומ״ג אמאי לא תרץ שרבותא הוי למשום דקי״ל בגויה דהב אמר אף שהוא בנו הוא עצמו מרע שטר אפומיה כפשטא דמילתא דפל בנו קמיירי וכמ״ש מליסניה כמ״ש

והנה י״ל נוה לע״ד שהקשה המאירי ולא רצה לתרץ זה התירוץ משום דאזיל בשיטתו של רי״ו כשמו בנתיב כ׳ ח״ג וז״ל וכתב הרא״ש בתשובה כי זה קות לכתחלה אבל בדיעבד אין לפסול שטר שהעדים קרובים לדיינים כי לכתחלה הוא דקאמר בירושלמי כו׳ וא״כ לפיכך הקשה זה הקושי דאף אם לכתחלה פסולים להעיד מ״מ בדיעבד אין לפסול עדות על קרוב לדיין ותירץ דאשמועינן דאפי׳ למי שהוא קרובו שאינו בר עדות אפילו בדיעבד מאחר דקי״ל בגויה כמו בת רב חסדא לרבא מרע שטרא אפומיה ועכ״ז אינו מתייקב

והנו ק״ק לע״ד על הר״ן שכתב על הגל׳ פ״ב דכתו׳ והעלה וז״ל לפיכך נראה כדברי האומר דכיון דנפק״ל מגמ׳ מדכתיב בנים שאין קרובי׳ מעידים זה עם זה מהאי טעמא נמי אין מעידים זה בפני זה דכל שהדבר יוצא על פי קרובים כן שניהם עדים או הא׳ עד והשני דיין דא ולא אחת היא כו׳ יע״ש שהרי ר״פ היה אומר שמרע שט״ת אפומיה דאבא מר אף שהיה בריה ורבא ג״כ הסכה לשבועה משום עדות אשתו שהיא קרובתו ואף שנאמ׳ דשאני הכי משום דקי״ל בגוייהו ולא משקרו מ״מ גזרת הכתוב הוא לדעת הר״ן שלא יהיו העדים קרובים לדיינים שהרי נפקא ליה פסולים מטעם עדות הקרובים לעלמא וכתב הוא שם שגזרת הכתוב הוא וא״כ אין הטעם משום דלא משקרו דהכי תמיכנן בהלהי פ״מ נלא משום דמשקרי דאי לא תימא הכי משה ואהרן לאותנם משום דלא מהמני הוא אלא גזרת מלך הוא כו׳ • וכן י״ל זה כדקדוק על מה שתרלו התוס׳ והרא״ש על קושיא אמאי רבותיה דאבא מר ותירלו דאפי׳ לגי שהוא קרוב אבא מר וכו׳ ואמאי דהא גזרת מלך הוא לפסול הקרובים בין לטובה בין לחוב׳ ולא משום דמשקרו כדאמר בגמ׳ כמ״ש וא״כ אמאי משום דקי״ל בגויה יאמין אותו על קרובו של אבא מר שפסול אלינ מחמת קורב׳ שהיא גזרת הכתוב וי״ל דמאחר שקי״ל בגויה הו״ל כאילו ראהו הוא עצמו וליכא עדות כלל כו׳

וא״כ ירא׳ לכאורה לפסול השטר מכר שהוליא לוי מאחר שנוגע כן דעת הדיין בעדות שהעידו שהוא את ויפרע לבן ר׳ החוב מהבתים הנו׳ הכל כד מעיינינן שפיר נראה דלאו מלתא היא ואין לחייב ללוי מתרי טעמי חדא שהרי כתבו התוס׳ שם בהכותב מרעא שטרא אפומיה פי׳ ר״ח בפ׳ שבועת הדיינים דכל מרעא שבתלמודא לגבי שטר היינו שצריך בעל השטר לישבע קודם שיגבה כו׳ וכ״כ התוס׳ ספ׳ שבועת הדיינים בשם ר״ת וכ״כ המאירי בשם הרי״ף והגלוע׳ הני רבות׳ כל דכן הוא שאף שנתאוב שטר מכר זה שטרא ריעא מ״מ ישבע לוי שלאו ריעא הוא ויפטר דאם לגבות מידי המוחזק אבוליא תנן אמרו הני רבותא לישבע ויגבה כ״ש לפטר ואף למברת החולקים דסברי דשט״ת ריעא הוי דלא קרעינן ליה וגם לא גבינן ביה כמ״ש התוס׳ והאחרי בפ׳ ש״כ יע״ש לוי זה הוי פטור דתאמר שבן יהודה בא להוציא מיד לוי ואמר לוי שהשטר מכר שלו הוא קיים ויפטר דאם אמרו דלא גבינן ביה הוי משום דבא להוציא מידי המוחזק אבל לפטר אפי׳ בשטר ריעא יוכל דיפטר בשבועה דיד בעל הש׳ ע״כ • ועוד מטעם אתריתי שהרי כתב הרי״ף מכל׳ ותוינן לגאון דקאמר והאידנא דלית למימר קי״ל בגויה דלא ברירא לן קי״ל בגויה היכי הוה פילכך ליכא לאורועי שטרא או לאפוכי שבועה אלא בעדות ברורה וכן כתב המאירי בשם׳ דברי הגאון וכ״כ הרמב״ם בפ׳ כ״ד מהל׳ סנהדרין וז״ל אבל משרבו ב״ד שאינם הגונים ואפי׳ יהיו הגונים במעשיהם אינם ח׳ כראוי ובעלי בינה כשכימו רוב ב״ד ישראל שלא יהפכו שבועה אלא בראיה ברורה וכן באמר כל הדינים כו׳ ועיין בהריב״ה שכתב כן בשם כל האחרונים בסוף הס׳ של״ב יע״ש

הרי מבואר שליכא לאורועי שטרא האידנא אלא בעדות ברורה וא״כ בנ״ד כאי׳ מאחר דלי׳ עדות שני עדים כשרים שיעידו על פיסול שטר מכר זה רק האחד פסול מחמת קורבה כמ״ש ואין כאן אלא עדות עד א׳ איך נוליא ממון מידי לוי איברא דאם הע״ד שכשר הוא אדם נאמן ירא׳ למחמירין את הדין ודורשים וחוקרים עד שיתברר הדבר ויצא לאמתו וכמ״ש הרי״ף והרא״ש בשם דברי הגאון וכמ״ש הרמב״ם שם וגם מעדות הב׳ שהגיד שאמרת שהניח את אשתו שרית ופטרונית על קרקעותיו אין לחייב ללוי מחמת זאת האמתלאה ג״כ אלא בעדות ברורה כמ״ש ואע״ג דקי״ל שאין אדם משטה בשעת מיתה עיין בהריב״ה ח״מ סי׳ פ״א כ״מ בנדון דליכא עדים מעידים להפך ממה שאמר׳ הש״מ בשעת מית׳ אבל בנ״ד שמ״ש הש״מ הוא הפך מהשט׳ מכר אשר הוליא לוי בקיום ב״ד ולא מפיו אנו חיים ואית למימר שמה שקאמר כן הוא להפים דעתה שאינה נריכה לאחר אשר מותו א״כ אין להוליא מידי לוי אשר בידו השטר מכר וגם העדויות שהעידו על המכר כמ״ש בשאלה וקדם המכר לחוב כמה שנים ומה גם שיש ללוי כ״י מהחכם הדיין שכתב ללוי כשתפשו יהודה בחיוב על השט כחוב הנו׳ שאיך שמע מפי אנשים סוחרים שיהודה אין לו זכות בש״ת הנו׳ רק אדרבא יש לש׳ זכות על יהודה מדינים שעמדו בוניליא ויצא יהודה מגזרת הדיינים ונדוהו וש׳ תפש מה שתפש והא הנו לראיתו שהשט׳ שהוליא יהו׳ על ש׳ הוא בלתי שהו מנע עלמו מן הדין ההוא ועל הש׳ ההוא כו׳ הרי שמעדות הסוחרים אין שום זכות ליהודה ולפיכך מנע עלמו מן הדין ההוא והנה הקירבה בעתו אחר זה ונכנס לדון דין זה והלך והחרים בכל הכ״כ שכל מי שיודע עדות נגד השטר מכר בנ״ד לוי יבא ויעיד והוסיף לעשות שקבל העדויות שבאו בשאלה נגד השטר מכר שלא בפני לוי והגו׳ עם היותם נעיר ואלו הואת שהיו העדים שהעידו שנים כשרים לא היה יכול לדון ע״פ אותם עדויות שכתב הריב״ה ח״מ סי׳ כ״ח וז״ל ואם קבלו העדות שלא בפני בע״ד אין דנים עפ״י כו׳ וכן היא סברת רי״א כמ״ש המרדכי בש״מ פ״ב דכתוב׳ ובפ׳ בתרא דב״ק וכן כתב הרב בעה״י בפ״ב דב״ק וכן הרא״ש בפסקיו ותשובותיו כלל מ״א לא כתב אלא סברת ריב״ה וכ״כ הריב״ש בתשובה אם קבלו עדים שלא בפני בע״ד אין דנין ע״פ וכן הוא בירושלמי וכ״כ הרשב״א והרמ״ה ע״כ וא״כ מאחר שכל הנך רבוותא מסייעי למוחזק מי יוכל לנגל לסברתם לדבר כנגדם

ואף שהרמב״ן פליג על סברא זאת וגם בספ׳ המאו׳ כ״כ לדעת כל האחרונים כו״ר לבטלי נגד סברת כל הני רבוותא גדולים כבנין וכמנין הפוסקים המפורסמי׳ האלו״ם הגדולים האלה שכתבנו שסברי דאפי׳ בדיעבד אם קבלו אין דנים ע״פ ואמינא שבנ״ד אין לריך להאמין הדין מאחר שבידי לוי בשטר מכר בתוב ואתום ומקויים בנ״ד וגם הקבלת עדויות שבאו בשאלה לנור המכר וגם כ״י הא׳ כדיין הזה אשר העידו לפניו פל רוע הש״ת מפי אנשים סוחרים שאדרבא יש לש׳ לקבל מיתודה בש״ס ומ״ג שכפי הנשמע השביעו העדים שהעידו בפיסול השטר מכר לדיינים אשר העידו בפניהם שלא יגלו עדותם רק אחרי לכתם מהעיר שנר׳ שהכל שקר משקרו מכל מה שכתבנו לעיל נר׳ לע״ד שלוי פטור מהחוב וזה אם

שיעבדו עכו״ם יאבדו מהר וכזה לא יעבדו עכו״ם כלל ואמר הכתוב ונשגתם לפי האמת שאחר שגלו נתגלה להם אמונת תורה של הקב״ה הוא כסף השנים כהם וזהו כמ״ש הרמב״ן בפי׳ החומש ז״ל ומפני זה אמרו רז״ל שרמז לגלות בית א׳ במלת והושבתם במצרים והיתה קבלה בידם כי יש בפרשה זאת רמז לזמן הגלות וכאשר בא עליהם התבוננו בה בינה עכ״ל

סימן טו

שאלה ראובן הוציא שטר חוב על לוי בן שמעון וזה נוסחו בפ״ע ח״מ בא שמעון ואמר לנו הוו עלי עדים נאמנים כו׳ עד איך אני חייב ליהודה שכו׳ כך וכך כו׳ עד ונתחייבתי לפורעם מהיום ועד שנה אחת בשעבוד נכסים מקרקעי ומטלטלי כו׳ ונאמנות כו׳ והיה זה בשנת השמ״ד כו׳ ותובע ראובן הנז׳ שהוא בן יהודה הנז׳ אחר מות אביו יהודה ללוי בן שמעון החייב שיפרע לו חוב אביו מאחר שהוא יורש כל קרקעות אביו ולוי טוען שאביו שמעון קודם לכן מכר כל הקרקעו׳ שהיה לו בעד סך מעות שהיה חייב לו והביא שטר זה נוסחו בקלרה בפ״ע ח״ת בא שמעון ואמר לנו הוו עלי עדי׳ איך מכרתי כל קרקעותי בכל מקום שהם לבני לוי בעד סך מה אלפים לבנים כו׳ ומכרתים לו עם כל שעבודם ואחריות ונאמנות כו׳ והיה זה שנת הש״ל לירירה כו׳ וקיום ב״ד על שטר מכר הנז׳.

ועוד הביא לוי בן שמעון קבלת עדות מרבי עזוז ז״ל במותב תלתא כו׳ עד והעיד איך בטריפול נתקוטט לוי עם שמעון אביו על המעות שהלוה לאביו שמעון ואמר שמעון איך מכרתי ללוי בני כל קרקעותי מאז תלך ותמכרם לוי בני כחפצך ורצונך כו׳. עוד הביא עדות מר׳ אברהם איך שמע מש׳ הש״ל איך מכר שמעון כל קרקעותיו וכל שעבודם לבנו הנז׳ ושם אותו לעד על המכר הנז׳

עוד הביא לוי נוסח כ״י מהח׳ של הב״ד שעשה ללוי וזאת היא הכונה איך שמע מפי אנשים אחרים שראובן אין לו זכות בשטר רק עדיין יש לו זכות לשמעון עליו מדינים שעמדו בויניציא ולא ראובן מגזרת הדינים ונידוהו ושמעון תפש מה שתפש והח׳ הנז׳ כתב שהיות שהשטר שהוציא מאתו הנז׳ על שמעון הוא בלתי טהור מנע עצמו על הדין ההוא ועל השטר ההוא כו׳ ועת ראובן בן יהודה תובע ללוי בן ש׳ השטר חוב הנז׳ וטוען לוי שלא ירש נכסי אביו והקרקעות שהיו לו מכרם לו אביו מזמן רב קודם השטר חוב א׳ שנים

ועוד שאין לראובן זכות עליו כמ״ש חכם הב״ד ועתה בקרוב חזרו ושמו לדיין את החכם הנז׳ והלך והטיל ח״ים בכל הקהלות אם יש עדויות על השטר מכר הנז׳ ולא הלא רק זבולון שהעיד איך לוי נתן לעידי השטר מכר לחתום בשכיר מכר י״ב לבנים. ועוד העיד עד אחר נפתלי שהוא שני בשני עם לוי בן שמעון שאמו של נפתלי ואביו של לוי היו אחים איך היה מבקש לוי להשכיר עד אחד לחתום בשטר מכר הנז׳ בכח מעותיו

ועוד העיד אחד שבמתנת שמעון הניח לאשתו שרית ופטרונית בכל קרקעותיו ואם כבר מכרם לבנו איך היה מניח לאשתו שרית ופטרונית על כל קרקעותיו ורצה החכם הנז׳ לחייב ללוי בן שמעון ע״פ עדויות הללו

ועוד הוסיף לעשות שלוי היה בעיר וקבל העדויות שלא בפניו ושלא בפני העדים יורנו מורנו המורה לצדקה הדין עם מי ושכמ״ה

תשובה נר׳ לע״ד שאין לראובן בן יהודה זכות על לוי בן שמעון מחמת העדויות אשר באו בשאלה שהעידו נגד השטר מכר שהוציא לוי בן שמעון כי העד הכשר שהעיד שהשכיר ב׳ עדים בעד י״ב לבנים שנר׳ שעדותו היה כי השכירם להעיד שקר ולא בא מפורש בשאלה הוי אחד ואין מוציאין ממון בעד א׳ וגם העד הב׳ שהעיד שהוא מהדר אורופא לא מהני דהא דקי״ל דהעדים דהעידו על ראובן שבא להם שזייפו לו שטר של מנה על שמעון ואח״כ הוציא שטר של מנה על שמעון אין גובין לו בו ואפי׳ הוא מקויי׳ עד שיעלו עידיו שהם כתבוהו וחתמוהו כו׳ וכמ״ש הריב״ה ומהרי״ק ח״מ סי׳ ש״ג יע״ש היינו אם השני עדים היו כשרים אבל בנ״ד שהעד שהעיד שהוא מהדר אורופא הוא שני בשני עם לוי ופסול מחמת קורבה כמו שהדברים עתיקים בפ׳ זה בורר ובפוסקי׳ וא״כ אין לצרף אותם ולפסול שטר מכר שהוציא לוי בן שמעון בעדות שנים שנתבטל עדותו מחמת קורבה ולא נשאר רק עדות האחר ואין מוציאין ממון בעד אחד. ואין לומר דמאחר דאיכא עד אחד כשר שהעיד שהשכיר השני עדים להעיד עדות שקר ולחתום בשטר מכר אף שהוא עד א׳ וגם יש עדות קרוב שהעיד שהוא מהדר אורופא אף שהוא פסול כמ״ש ת״מ נאמר שאם דעת הדיין נוטה שכן הוא האמת כדברי העדים ודעתו סומכת עליהם מרע שטר מכר שהרי גדולה מזו אמרינן בכתובות פ׳ הכותב הויא איתת׳ דאיחייבא שבועה בב״ד דרבא אמרה לה בת רב חסדא ידענא בה דחשודה אשבועה הפכה רבא השבועה אשכנגדה כו׳ הרי דמשום שהיה דעתו סומכת עליה הפכה לשבועה אשכנגדה אע״פי שהיתה אשה ואשה פסולה לעדות כנודע ותו אמרי׳ התם אמר רב פפא הא״ת דאמר מר קי״ל בגויה מילתא היא כגון אבא מר בריה דקי״ל בגויה קרענא שטרא אפומיה קרענא ס״ד אלא מרענא שטרא אפומיה כו׳ והואיל ואתא לידן נימא ביה מלתא וזה שכתב הרא״ש בפסקיו על האי שמעתא וז״ל וקשה לפי׳ מאי רבותא דאבא מר דקי״ל בגויה אפי׳ אינש דעלמא כו׳ וי״ל דר״פ קרוב היה וכן אבא מר אפילו למי שהוא קרוב מרענא שטרא אפומיה כו׳

וקשיא לע״ד עליו דמאי קושיא וגם אמאי הוצרך לומר וכן אבא מר אפי׳ למי שהוא קרוב שהכוונה אפילו יהיה קרוב לבעל דין לימא שהכוונה שאפי׳ שהוא דיין ובנו הוא קרובו וא״כ מן הדין הוא פסול להעיד לפני אביו הדיין וכמו דאיתא בירושלמי הביאו הוא עצמו בפסקיו משמע דכן פסק בפ׳ ז״ב וז״ל ומנין שלא יהיו העדים קרובי׳ לדיינים כו׳ אפי״ה משום דקי״ל בגויה מקבלו הוא אפי׳ שהוא בנו וקרוב אליו והוא הדיין ומרע שטר אפומיה וא״כ מאי קוש׳ ומ״ג דלפי תירו׳ משמע דליכא ריעותא אחרינא אלא למי שיהיה קרובו אבל ליכא רעות׳ אחרינ׳ אף שמרע הוא אפומיה וק׳ מיניה וביה ושמעתי מתרצים מפי מעיין אחד חשוב שלא מצי לתרץ הכא האשירי הכי משום דהוא סבר כירושלמי דפסול העדים הקרובים לדיינים הוא משום הזמה וא״כ ליכא להכשיר הכא אף שקים ליה בגויה ולא יאמר שקר לכשיבא לידי הזמה מ״מ גזרת הכתוב הוא שכל האיפשר לבא לידי הזמה לא יועיל אותו עדות אף שקים ליה בגויה שלא ישקר ולא יבא לידי הזמה וק׳ לע״ד טובא על זה דא״כ לפי זה אין היה ר״פ מרע שטר אפומיה דאבא מר שהיה בנו והיה קרוב לאביו הדיין ואף שקים ליה בגויה ולא משקר כדי יבא לידי הזמה מ״מ הרי תירץ דגזר׳ הכתוב הוא דכל שאפשר לבא לידי הזמה אף דקים ליה בגויה ולא יבא להזמה מ״מ לא יועיל ואיך היה ר״פ מרע שטרא אפומיה דאבא מר שהוא בא משום דקי״ל בגויה

עוד שמעתי מתרץ מעיין אחד חשוב דלאו דוקא ואין הכוונה על אבא מר שהיה בנו רק מה שאמר ר״פ על א׳ דקי״ל בגויה דאבא ומר בריה שאף שפשטא דמלתא לא משמע הכי ומה גם שמדברי האשירי משמע דאבריה אבא מר קאי דקאמר מאי רבותא דאבא מר וכן בתירוץ כתב אפי׳ מי שהוא קרוב כו׳ משמע דאבריה אבא מר קאי כו׳ אף שנניח זה אין לו שא׳ לזה התירו׳ שהרי י״ל אמאי קבל רבא עדות בת רב חסדא שהיתה אשת רבא וקרובה אליו כמ״ש הר״ן על ההל׳ וא״כ קשיא על האשירי דפוסל עדים

לשמה הויא פסולה. אלא הא קשיא הך קשיא דמה פירכא היא מה דעבדי התוס' דהוי תרכא לתפרך חטאת ופסח יוכיחו שישנם בהוס' עבודה שהרי השוחט חטאת ופסח שלא לשמם פסולים וכדפרש"י לעיל. וז"ל שחטה לשמה בחטאת מיירי כו' עד אבל חטאת שנשחטה שלא לשמה פסולה וכן פסח כו' והרי הוא בהוס' עבודה שהרי הפיסול הוא בשחיטה וא"ל דצריך דנעביד היוכיח כעין זה חטאת יוכיח שאם אמר הריני שוחט לשם חוץ למקומו או שלא לשם בעלי' כפירש' וליתא דבזבחים ד"י משמע דבחטאת השוחט לשם חוץ למק' או שלא לשם בעלים הויא כשר כו' דא"כ ס"ס קש' דא"כ בגמ' על ק"ו דעביד ר"י למה לא פריך פירכת התוס' וגם התוס' למה לא פרכי הכי וי"ל חטאת יוכיח שאינו יוכי' לפי מ"ש ודוחק הוא שנאמר שכונת התוס' דמאחר שעשה הק"ו ולא עביד יוכיח א"כ מכל הקדשים עביד דהרי יש לדחות דמתרך היוכיח וצריך ישוב לע"ד

ובמ"ש התוס' קשה על ר"ל אמאי לא ילפינן חוץ מפנים שמחשבי' מעבודה לעבודה שאע"פ שחולין מקדשים לא ילפינן מ"מ איכא למפרך דאיתי בק"ו מקדשים דוגמת מה דקי"ל דממונא מאיסורא לא ילפינן ומ"מ בק"ו ילפינן כמו דמשמע מת"ש התוס' כמש' קדו' כד' וכ"ת יע"ש וא"כ הכ"נ נימא דנילף בק"ו מקד' ונימא ומה קדשי' שאינם בהוס' עבוד' כמ"ש התוס' עכ"ז מחשבי' מעבו' לעבו' חולין שישנם בהוס' עבודה לא כ"ש וכ"ת דאיכא למפרך מה לקד' שכן הן בד' עבודות תאמר בחולין שהם בשנים כו' ירחה דלא פירכא היא דהרי מה דקאמר שבחולין שהם בשני' אינו אלא רק דב' כתו' בהו אבל האחרים לא כתיב בהו וכמפרש"י וא"כ לאו פירכא היא שהרי איכא למימר הכי נמי ותיתי בק"ו ותרץ לי הרינ"ע בזה שהויא פירכא דאלו הם דוקא בחולין דאי לאו הכי לכתו' בחולין א' מהתרי ותיתי האחרינא בק"ו אלא מדכתיב בהו תרוייהו נר' דגלי קרא דהנך דוק' הוו בחולין והוי כב' כתובים הבאים כא' כו':

ואגב אורחין נאמר דהנה בפשטא דגמרא על מה דאמרינן והכי קאמר ומה במקום שמחשבה פוסלת כו' קשה שהרי איכ' למיפרך מה לקדשים שאינם מטמאים באהל ולפיכך אין הכל הולך אלא אחר העובד תאמר בתקרובת עכו"ם שמטמא באהל וכמ"ש רש"י לעיל אלא זביחה דעכו"ם דמיתסרא בהנא' לדא' בתם עכו"ם תקרובת עכו"ם מקרי כו' עד ומה מת אסור בהנא' ומטמ' באהל אף תקרוב' עכו"ם נמי וכו' ולפיכך איכא למימ' דאמרינן דזה חושב וזה עובד וכתב דר"י לא סבר הכי כר"י בן בתירא דסבר דמטמא באהל רק כרבנן א"כ אמאי פריך בגמ' ומפרש עלה רש"י נר' דס"ל בכי דאם הכונה להקשו' עלין הרי מאסורה בהנאה לחוד קשה שאף לרבנן הוכחי מתים אסורים בהנאה וצל"ע ועוד ק' דאמאי פריך אלא זביחה דעכו"ם דמיתסר בהנאה כדאמרינן במס' עכו"ם תקרו' עכו"ם כו' דמאי קו' דהרי אי"ל דמשכחת לה כשעשה בו מעשה והקרבה לפני עכו"ם וכמו דדייק ליסנא דקאמ' תקרו' דמקרי ליה תקרובת דנר' שכבר הקריבהו כו' אלא שי"ל לזה דמדקאמר קרא זבחי מתים משמע דהאיסור הוא דוקא בזביחה כו' עוד שמעתי מקשים דמאי פריך עליהו אלא זביחה דעכו"ם דמיתסרא היכי משכחת לה כו' שאף מכ"ע קשה הך קו' אף בלא מלתייהו כו' ונר' לומר דהכוונה אלא זביחה דעכו"ם דמיתסרא היכי משכחת לה לשיתקיים הק"ו דעביד ר"י ואין הכונה להקשות עליהו והנה לאפס פנאי לא יכולתי לעיין ולתרץ מה שהוקשה אלי

סימן י"ד

בשאלתי אחת מה' הגלס כמהר"ר נחמיה אלבית נ"ע לעיין במ"ש התוס' בפ' המגרש ד"ה ש"ת מהרה דמרי עלתה כו' ע"ש הבכור יע"ש אין להקשות על התוס' למה לא הקשו קושייתם הא' על עולא דאמר

שהקדים ב' שנים לונושנתם דמשמע שכל מנין של ונושנת' היו עובדים עכו"ם וא"כ הו"ל לאקשויי עליה כמו שהקשו על רב אחא דנהי דמשנכנסו לארץ עד שגלו יש כל כך מ"מ אחו לא עבדו עכו"ם כו' דלאו קו' היא שהנה מה שלא הקשו התוס' על עולא כן לפי ש"ות לא קאמ' שהונוש' הוא שיעבדו כ"כ שנים לעכו"ם רק שמת' קאמר שהקדי' ב' שנים לונושנת שאח' המנין ההוא יאבדו מהו' מה שנתאלמה שאתה נתו' השני הכה מהו' העונו' שעשו נתו' השני' הכם אבל לא דעבדו עכו"ם מנין ונושנה אבל על ר"א דקאמ' מה דקאמר על מילתיה דעולא הק' התוס' מה שהק' שמדבריו יר' שמשנכנסו לארץ עבדו עכו"ם וצריך היה שיאבדו מהר אלא שהקב"ה המתין מנין השני' ההם והק' מה שהקשו. אלא הקושי' שיש בדבריהם הוא מבואר דהנה מאחר שהקשו ב' קושיות גם א"כ אמרו ואומר ר"י נראה דבתשובת ר"י יתורצו הב' קושיות מה שלא ירחה כן כי אם שבתירוצו של ר"י נתורץ הקושי' הראשון ולא הב' ואם לתרץ מה שהקשו התלה באו הו"ל לאומרו אחר הקושי' הראשון אלא שהכונה דהנה התוספות הקשו קושייתם הראשונה ואח"כ אמרו והקשה הר' אלחנן וכוונת קושייתו היא שלא נחשב ונמנה משיוה זמן עבדו עכו"ם ואם עבדו לעכו"ם ת' שנה או ת"ק או פחות או יותר נאמר שמ"מ דמהר דקב"ה יהיה כמנין ההוא אלא דילמא מהר אחר ונושנתם שנים כלומר שאחר שתשבו ונושנתם שנים בארץ ותעבד עכו"ם בתוך השנים הללו כמו שיכא תאבדו מהר וא"כ קושיית הר' אלחנן דליכא למילף שמהר של קב"ה הוי יותר מנוה שמשמע בכל מהר וכונתו לומר דליכא ילפותא כלל ואומר כי להרץ השתי קושיות אלו דמתחילה מיד היו עובדים לעכו"ם שפסלו של מיכה היה שמה וגוב נתורץ הכל דבשלמא אם נימא דמכניסתם לארץ לא עבדו עכו"ם או-הייתה קושיית ה"ר אלחנן דאמינא דכונת הכתוב שמהר אחר ונושנתם קאמר וכונת הכתוב שכי תוליד בנים וגו' ונושנתם בארץ כלומר שתשבו מנין ונושנתם שנים בארץ והשחתם ועשיתם פסל כו' בתוך אלו השנים כו' תאבדון מהר אחר מנין ונושנתם משום עכו"ם שעבדתם בתוכם ולכן הקדים בכתוב לכתו' ונושנתם קודם והשחתם לומר אינו צריך שיעבדו עכו"ם בכניסתם אבל השתא שפי' ר"י דמשנכנסו לארץ היו עובדים עכו"ם וא"כ מה שכתוב ונושנתם הוא מנין השנים שיעבדו עכו"ם שאם כונת הכתוב שתאבדו מהר הוא אחר מנין ונושנתם שתעבדו בכל המנין כנו' עכו"ם היה מן הראוי שיאמר הכתוב כי תוליד בנים ובני בנים והשחתם ועשיתם פסל תמונת כל וגו' ונושנתם בארץ כו' תאבדון מהר דמאחר דונושנתם הוא מנין השנים שיעבדו עכו"ם ואח"כ יאבדו מהר הו"ל לכתוב להקדי' הוהשחתם שהוא קודם לפי מה דקאמר ודלמ' ואח"כ לכתוב ונושנתם לומר שיעבדו העכו"ם מנין ההוא ואח"כ לכתו' תאבדון מהר שיהיה קאי אונושנתם לומר שאח' ונושנת' תאבדון מהר אבל, עכשו דקאמר קודם ונושנתם וסמך לו השחתם ועשיתם פסל כו' תאבדו מהר כו' שהכונה שיאבדו מהר אחר שיעבדו עכו"ם לאלתר דאמאי דסליק מיניה קאי שהוא והשחתם כו' וא"כ מסר שיעבדו עכו"ם איירי' ליאבד ואמר קרא ונושנתם למימר דמהר דקב"ה הוא מנין-ונושנתם או יהיה הכונה דבשלמ' אם ונושנת' אינו מנין השנים שיעבדו עכו"ם שהרי לא עבדו בכניסתם א"כ מ"ש ונושנתם הוא על מנין השנים שישבו בארץ א"כ יהיה כונת הכתוב שאפי' אחר שונושנתם בארץ כלומר שתשבו זה המנין שנרצה לכם שלא תוכלו ליאבד שכבר היא ארץ אחוזתם עכ"ז תאבדון מהר ולכן לא תעבדו עכו"ם בשו' צד אבל אם נאמר שכונת' ונושנת' שהו' מנין שנים שיעבדו עכו"ם ואח"כ זה המנין שיעבדו עכו"ם יגלו א"כ מה תוכחה היא זאת שהרי יאמרו שיעבדו עכו"ם, פחות מהמנין ההוא ובזה לא יאבדו א"כ מה תוכחה היא אדרב' נותן להם לדדי' לשיעבדו עכו"ם אלא ודאי דע"כ אית לן לפרש שלאלתר

בשיעבדו

דהרי״ף דמטבע אינו נקנה בחליפין ולוגמא להטעותו דמאי ל״א וחמור מכל וכל כו׳ כתב מעכ״ת דלא נהירא דודאי לאו כ״ע גמירי דמטבע אינו נקנה בחליפין מלתא דהוא פלוגתא דגמרא והריטב״א ג״כ כתב בקדושין דלמ״ד אתת וחמור לא קנה אפי׳ באינו יודע שאין חמור קונה לא קני עכ״ל מעכ״ת הנה בתחילה לכ״ת לע״ד לא ידעתי למ׳ כתב מעכ״ת כן דהגם שהוא פלוגתא בגמרא מ״מ הרי אמרינן בגמ׳ דלית הלכתא כר״פ דסבר דמטבע נקנה בחליפין וכן אמרי׳ הדר ביה ר״פ מההי׳ ואין חולק בדין בפוסקים וא״כ בודאי דהה״ג כ״ע דינא גמירי ורמיה לדברי מ״ש הריב״ה בא״ח סי׳ ע״ט וז״ל וכד מעיינינן אשכחן דלאו מילתא היא ועיקר׳ דדינא פירכא דשאני התם דכיון שהם דברים ברורי׳ לכל ודאי דנשבע לחייב את עצמו מתח׳ השבוע׳ דאל״כ ע״מ נשבע אבל בנ״ד אפ״ל דטעה בדין נחשב דאלינא לכ״ע היה חייב באותו ערבות דלאו כ״ע דינא דהרמב״ם גמירי כו׳ יע״ש א״כ בנ״ד נמי הגם שהיא מחלוקת בגמרא אחר דבגמרא כפי׳ נפסקה הלכה דלא כותיה וקאמר בגמ׳ דאף ר״פ הדר ביה לא גרע אסמכתא או דסב״ל או שלא היפלו קנין באותו דין כו׳ דכתב הריב״ל שם לכ״ע ולעי׳ פו׳ יע״ש ולא נלכם עתה לראות אם אפי׳ בדבר שאינו קלוב אם נשבע חייב לקיים שבועתו מטעם השבועה שלא כשיטת הרב מרכו׳ חולקים עליו ואין כאן מקומו ובמקום אחר כתבנו על זה ולמ״ש מעכ״ת מה שאמר הריטב״א נאמר לדעתו דמאחר שלא היה רוצה להקנותו רק מחלה לבד מה לו להזכיר עמו החמור יאמר לו שיקנה מחלה ולא לימא חמור ומדא׳ והזכיר ג״כ חמור נאמר דהוא משום דידע כי החמור אינו קונה לכן נרפו עמו ולהטעותו נתכוון ולא ידעתי לשיט׳ מעכ״ת שרלה להכריח מ״ש כ״ת ממ״ש הריטב״א בדין את וחמור למה לא הכריח כ״ת אפי׳ למה דקי״ל את כתא׳ דלא קנה דנאמר דהגם שהיה בדעתו להקנותו ואם נאמר דהתם ידע דהימו קונה כן נאמר לאת וחמור לסברא זאת דשוים הם לענין הדין להך דכתב כ״ת

עוד כתב כ״ת לאתות החילוק האחר שכתבתי וז״ל מעכ״ת גם מ״ש דאיהו לא קאמר רק בדברים שיועיל לא בשטרות שאינו מועיל זה גם כן לא נהירא לע״ד דכיון דהוא סבור דזכה בשטרות כמ״ש את׳ השלם עצמו כונתו להקנות גם השטרות וכמו שנראה מדברי הרא״ש בתש׳ כלל ע״ה סי׳ ב׳ וכיון שכן כי הכי דלא קנה השטרו׳ לא קנה האחר עכ״ל מעכ״ת * ואומר ובמחילה ממעכ״ת לחילוק הזה שכתב כ״ת שסוא הא שכתבתי בפסקי אין כונתו להקנות השטרות ואפ״ה אמר נכסי לכלול שאר הדברים דמיקרו נכסי שמועיל בהם ולא בשטרו׳ שאינו מועיל תשא״כ במעשה שכתב המרדכי שאמר פי׳ במתנות כמו שירצה מפשט דליבנא וטעמים ותילוקים נפרדים הם ובחילוק הב׳ שכתבתי הוא שכתבתי שנתכוון להקנות השטרות ולא דמי מ״ש הרא״ש נכסי הנ״ל שכתב מעכ״ת בנ״ד רק לנדון של המרדכי שהרי נתכוון להקנות גם השטרות וכמו שבא בשאלה שם וז״ל ר׳ נתן ללאה אשתו כל נכסיו במתנת בריא מטלטלי ומקרקעי כו׳ כל דבר דמקרו נכסי ולא שייר ליורשים כו׳ יע״ש ואחר דשטרות נקראים נכסים ואמר כל דבר דמקרו נכסים א״כ נתכוון להקנותם ג״כ ומאי איריא מהתם ואיך הבית מעכ״ת ראיה מדברי הרא״ש ושלום מעכ״ת ישגא ויגדל בים את נפשו החשוב׳ מנת׳ כסא הכבוד תלובה ובנפש המזומן לגזרתו נאם עבד כל יודעי דת ודין מאיר בכמוהר״ר ש״ט מלמד זלה״ה

סימן י״ב

נשאלתי מאהובי הח׳ הנעלה כר״ו לעיין במסכ׳ עכו״ם במ״ש התוס׳ כד״ה וז״ל נוגעי׳ בעדותם הן וא״ת והרי ראיה גדולה שקיימו שהרי שמים וארץ קיימים הם וי״ל דאין אומרין בזה ראיה דאין אב מעיד כו׳ וקשה לע״ד במ״ש התוס׳ דאין אומרין בזאת הראיה דאין אב מעיד על בנו ומ״ש הב״ה אם לא בריתי יומם ולילה אינם מאמינים שהוא כן מטעם שהוא אב כו׳ דא״כ בגמרא דקאמר כשאמר להם הב״ה שמים וארץ יעידו בהם שקיימו את התורה ואומרים לפניו רבש״ע שמים וארץ נוגעים בעדותם הם שנאמר אם לא בריתי יומם ולילה כו׳ לא ימנע אם עובדי עכו״ם סוברים שהם נוגעים בעדותם ממה שכתוב אם לא בריתי יומם ולילה שהשמים והארץ הם קיימים בזכותם וא״כ הם נוגעים בעדותם לכן לא יעידו עליהם וא״כ אחר דסברי הכי הדר קושי׳ התוס׳ לדוכתין שהרי ראי׳ גדולה שקיימו שהרי שמים וארץ קיימים ואין מקום א״כ לתש׳ התוס׳ דהרי אינהו מודו מ״ש אם לא בריתי יומם ולולה לדאותם שלא יעידו עליהם שהן נוגעין בעדותם ואם תשובת התוס׳ שאינם מאמינים למ״ש אב לא בריתי א״כ יעידו כו׳ ואם נאמר דהכונה דז״ל הכא קא מדקי לה אם יאמר הב״ה שמים וארץ יעידון יאמרו העכו״ם ויאמרו דנוגעים בעדותם הם למ״ש אם לא בריתי יומם ולילה ואם יאמר להם שראיה גדולה שקיימו שהרי שמים וארץ קיימים ידחו ויאמרו שאין אדם מעיד על בנו ואינם מאמינים שקיום השמים והארץ הוא בשבילם כמ״ש אם לא בריתי יומם ולילה כו׳ א״כ לימא להו הב״ה תרוייהו בהדי הדדי ואין מקום לדחות ולימ׳ הכי שמים וארץ יעידו שקיימו התורה וא״ת שהם נוגעים בעדותם הרי הם קיימים וראיה גדולה שקיימו וי״ל לע״ד דלעולם אימא לך שאינהו סברי שאין אב מעיד על בנו ואינם מאמינים במ״ש הב״ה אם לא בריתי יומם כו׳ וא״כ אין ראיה ממה שהם קיימים שאינם קיימים בעבור קיום התורה וג״כ אינם יכולים להעיד עליהם שאע״פ שהם או׳ שאין האב מעיד על בנו ואין ראיה ממה שהם קיימים מ״מ הרי הקב״ה יתברך שמו אמר שהשמים והארץ נוגעים בעדותם וכמ״ש אם לא בריתי כו׳ ולהכי אינם נאמנים מאחר שהקב״ה אמר שהם נוגעים והוי ממש דוגמת מ״ש הרא״ש בדין רבית הביא הריב״ה בנו את דבריו בי״ד סי׳ קס״ת וז״ל גוי שאמר לישראל לוה מעות מישראל בריבית כו׳ עד ואם עשה כן ובשעת פדיה אומר השליח ולא אמרתי אמת תחילה אלא שלי הוא יאמר המלוה איני מאמינך אלא לדבריך הראשונים כו׳ עד ואפי׳ עדים מעידים שהוא של ישראל לא מהני כיון שהודה תחילה שאינו שלו כו׳ יע״ש א״כ הכא נמי ילפינן מהתם שאעפ״י שהם סוברים שאין אדם מעיד על בנו מ״מ הרי אמר הב״ה שהם נוגעים בעדותם וא״כ אינם יכולים להעיד עוד תרלו התוס׳ וז״ל ועוד י״ל שהם קיימי׳ מזה שקבלו כדקאמר אם ישראל מקבלים כו׳ ולפי תירוץ זה י״מ הכתוב אם לא בריתי יומם ולילה הכונ׳ שאם לא היה בעבו׳ בריתי הנוהג בו ובליל׳ וכמ״ש והגית בו יומם ולילה כו׳ שקבלו ישראל חוקות שמים וארץ לא שמתי ומה דקאמר בגמ׳ נוגעים בעדותם כלו׳ שיחזיקו טובה לישראל ויעידו שקר לגמול להם מה שהטיבו להם בקבלתם התורה ולא נאבדו והגם דקי״ל דלא חיישינן בעדות לגומלין מ״מ עובדי עכו״ם יאמרו כן

סימן י״ג

עוד נשאלתי ממנו לעיין במ״ש התוס׳ בשלפי השות׳ בד״ה פניה קשי׳ לרשב״ל בו׳ע״ש הדבור כו׳ יע״ש ואומר שאין להק׳ במ״ש לכן נראה דליכא לאוקמי ק״ו לא במחשבות כו׳ עד דמה לתרוייהו שכן אינם במותה עבודה כו׳ שא״כ הרי איכא למיפרך הכי על ק״ו שכתב ר״י נמי ואמאי לא פריך בגמ׳ עליה כו׳ דליתא שהרי הק״ו הוא מחשבת והחשבת הוא במותה עבודה שהרי השוחט שלא לשמה

שמה שגיות במעשית מטעם שכתבתי בפסקי. והנה חוץ מן טעם שכתוב בפסקי יש לזכותו מטעם אחר ממ"ש הרב בעל נ"י על הכיא דנכסי לפלוני' כו' וז"ל מכל הני שמענו כו' עד ואם אמר נכסי לפ' כל אלו בכלל ואפי' מטבע שאינו נקנה בחליפין נקנה אגב קרקע · ומ"ש מעכ"ת במה שכתבנו דהוי כ"ד דבר קנו' אפי' להרמב"ם ממ"ש הרשב"א ונכסים מעכ"ת מ"ש הרמב"ן הכו לסברת הרמב"ם למ"ש הרשב"א אלמינו לסברתו הדברים עתיקים לע"ד

שכן במ"ש שהוא דבר מסויים לדעת הרמב"ם וכמ"ש בפסקי והבאתי ראיה וכתב מעכ"ת וז"ל דיש לבתולה מקום לחלוק במה' קותי לומר כך בדי להוציא מידי היורשים דהנה קטנה דלא היא אלא אם יש לו ה' בתים אז ה' כלים התשיעית הוא כלי אחד וכיון שלא מוים איזה כלי נותן לו לא קנה שהרי כתב הרשב"א דכל ספק בלשון המתנה על המקבל להביא ראיה כו' עכ"ל כ"ת אומת שהרי המחילה דבשלמא אם היו לר' נכסי כולם מחומשים גג"כ אפי' היו מחומשים אם היו שוים ואין הפה בינייה דכל בגותן בעין יפה תרונה הוא ונותן היה מקום לומ"ש מעכ"ת אבל מאחר שאינו מצוי להיות לאדם מחומשים ואפי' אם יהיו לו אינם שוים אין לומר כן אפי' בפתגות כ"ש בנ"ק שידוע הוא שלא היו לו כן כו'

והנה ראיתי הרתוב שהביא מעכ"ת ממ"ש הרמב"ם בפי"א מהל' זכיה כש"מ שאמר יחלוק פלוני כו' יע"ש הנה מה שלא הבאתי ראיה משם משום שרציתי להביא ראיה דנדון כנ"ד הוי מסויים לדעת הרמב"ם אפי' במתנת בריא ובכל מקו' מה שיש לדחו' הראיה שהביא מעכ"ת ממ"ש הרמב"ם בש"מ דהיית למודתי דאין הדין כך במתנת בריא וכדומה דשאני בש"מ שא"כ לקיים ויש לו יפוי כח בזה כמו שאמרינו לו יפוים אחרים במתנותיו ויביא קלת ראיה הלוקח אשר ירצה לדחות לדתייתו ואת תמה שאמרינן שהרמב"ם לא כת' דין זה כמוס רק בפ"ג מהל' מתנה דמיירי במתנת בריא ועדיין לא גבהם לדרך במתנת ש"מ יע"ש

והנה לת"ש מעכ"ת דיש לספקק אם זכה בחמשית במתנה מטעם דנהי דזכה למפרע משעת המתנה אבל מ"מ לא זיכה לו רק הנכסים אשר ימצאו לו לאחר מיתה וא"ל דשתיהם קלי' כא' ואם זכתה בת בתו תכף לאחר מותו א"כ לא זכה שמעון דהא לא נתן לו אלא מהנכסים הנמצאים לאחר מותו ואלו לא נמצאו לאחר מותו כי תכף זכתה בת בתו ואם זכה שמעון רבקה לאחר מותו למפרע מעת המתנה לא זכתה בת בתו בק' אלפים דהא זכה שמעון בחמישית מהם וא"כ מאי אולמיה דהאי מהאי כו' והאריך כ"ת לבאר דזכה כמו שכתוב מבואר בדברי מעכ"ת ואומר דהנה אלינו אולמיה למתנת כ"ד זוהב ממתנ' בת בתו דהנה במתנ' גבדתו כפי הדין תגבה אלמנתו למזונו' כמ"ש מבואר בדברי הריב"ה סי' רנ"ב מאח"פ במתנה כעין נ"ד וכמ"ש מוהרי"ק בסי' הנ"ו וז"ל וכת' הר"י בן הרא"ש שנשאל על הנותן מתנ' בריא' מעכשו ולאחר מיתה אוון אלמנתו מתוך נכסים והשיב שדינה כמתנת ש"מ והלמנתו נזונת מנכסיו וחלקו עליו במה חכמים ואמרו שדינה כמתנת בריא ואינה נזו' מנכסיו והאריכו בראיות כו' יע"ש וא"פ הרי ארכה אולמא להאי מהאי וקנה הריב"ה בסי' הנ"ל כתב וז"ל מתנת ש"מ אינה קונה אלא לאחר מיתה לפיכך מוציאין מיד המקבל לזון האשה כו' נר' בפי' דמשום דאינה קונה אלא לאחר מיתה לפיכך מוציאין כו' מינה נלמוד דבנ"ד דאין מוציאין דיש לה עדיפות דחילה בגוף הנכסים מחיים כמו קיבת וס"ב עדיפא מינה היא ולא תלינן במקח מיקרו ודוגמת מ"ש הריב"ה כתב ג"כ הרמב"ם בפ"א מה' זכיה ומתנה יע"ש הדע שיש לה עדיפות על הגוף מחיים שהרי כתב הרמב"ם בפ' י"ב וז"ל הביאו הריב"ה בח"מ סי' רנ"ו בלתי חולק כתב הרמב"ם מתנת בריא שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה הרי

זו כמתנת ש"מ שאינה קונה אלא לאחר מיתה דמשמע שאע"פ שקונה הגוף מחיים אינו זוכה בו לאכול הפירות עד לאחר מיתה ע"כ לפיכך הגוף קונה מיד ואינו יכול לחזור בו ופי' לאחר מיתה עכ"ל והנה כתב ה"ה וז"ל בדיותא כו' עד ופי' רמ"ך גר"ש והרמב"ן כדברי רבנו לומר שאינה כמתנת ש"מ שיכול לחזור בו עד שעת מיתה אלא שדומה לה שאינו אוכל פירות ויש מי שפי' שהיא כמתנת ש"מ שיכול לחזור בו עד שעת מיתה ודאי אין בכלל לשון מהיום ולאח"מ שיוכל לחזור בו אלא כשביאה כן בפי' מהיום אם לא אחזור בי עד לאח' מיתה ולענין הדין אין בין הפי' הללו כלום ודעת רבינו כפי' רמ"ך כו' עכ"ל והנה מה שלא כתב ה"ה שהיא כמתנת בריא לענין כתובה ולא אמר שהיא כמ"ש שלא תזון האלמנה ממנה נאמר דב"ה אלא משום דמאורה יש חולקים כמ"ש שם הזכית ססלוקה הביא ולא אתא לכתוב המחלוקה בזאת והנה מוהרש"ק תמה על הריב"ה למה כתב כדין הבוא כשם הרמב"ם אחר שגם לא מרבריית הנז' והתוס' והרא"ש ג"כ סי' כן יע"ש וא"ת מאחר שאל מקבל המתנה לבניה אידים וה"ה בן קרא"ש תדמה לה למתנת ש"מ לשאון שאמר ממנה הגם שהיא מהיום ולאחר מיתה וגם כ"ש בהב' דים אלו שפי' א"כ יוכלו לומר קים לי אחר דבון' הרי רבותא בנה כאמור דהנה הפי' הים מי שפי' שהביאה ה"ה הוא' הסברה דיכול לחזור בו ולפק מילתא דוקא הוא דכתבה שהוא כמתנת ש"מ ממש אבל לענין גביית מזונות מודה שלא תגבה דאפנגם מחלוקת לא מפסינן רק נקדים הסברו' כל המפסר על הכל שבנגב ה"ה דלענין הדין אין בין הפירושים הללו כלום וא"כ לא ירדתי בעניותי להבין מ"ש כ"ת ובודאי דגבה שמעון החמישית כמו שזכה לו ראובן זקנו שהוא כב"ת שהרי זכה בגוף מחיים ולא יגב' ממתנת בת בתו רק בת בתו תגבה המאה אלפים דמקבלת המתנה קודמים ליורש וזכותו עדיף מאנו וכמ"ש הריב"ה בח"מ סי' רנ"ב וז"ל ש"מ ביורש שאינו רגנן ואע"פ שהוא כיורש כתב ה"ר שנה שאם יש שם יורש גמור ומקבל המתנה ב"ח קודם לגבות מהיורש ממקבל המתנה כו' עד שאלה לא"מ הרא"ש המוכן שלוה מהמת מיתה שיתן מנכסיו לבתו' שלישים והשלוש יאחר למי שראוי ליורשו ואם לא בן ונפלו עליו ב"ח ואמר כבן שמפרע הבת ב' שלישים אתה שקבלה תשובה אין שומעין לו כיון שהבן יורש בנא לריך לפרוע הכל ואפי' אם הזכיר נתינה לבן יורשה כוא כיון שראוי ליורשו ולריך לפרוע הכל כו' יע"ש שלא הביא שום חולק וא"כ בנ"ד נמי יגבה שמעון תחלה שזכה בגוף מחיים והוי בחוב ולא יגבה מחלק המתנה מאחר שהבת הי' סיורשת ותגבה את"כ בת הבת סכום הק' אלפים באופן שמחלה מעכ"ת לא ידעתי למה נסתפק כ"ת בין בנ"ד והוכרך לראיות אחרות

ועוד דהנה לפי מ"ש מעכ"ת דדרשינן לישנא יתירא וכמ"ש מעכ"ת לעיל אם כן מהוא טעמא למה לא אמר מעכ"ת שזוכה אף בכל היש אשר ומלא אפי' בסכום הנז' דבכלל כיון ... ועוד כתב מעכ"ת על מ"ש שטעות נפל בש"ס במרדכי קנה את וחמור וכ"ל כו' והמרית מעכ"ת דאין טעות בספרים רק את וחמור כוא והכריח מעכ"ת קדבת ממ"ש ריא"ז הביא דבריו בשלטי הגבורים כו' אינרת דהכי"ף עם שלטי הגבורים לא היה מצוי בידי בעת שכתבתי פסקי ועד העת הזאת אינו מצוי בידי אבן ראיתי להריב"ה שכתב דין זה בח"מ סי' ר"י ולא הביא חולק לא הוא ולא מוהרי"ק אדרבא כתב מוהרי"ק שם וז"ל ודוק דהלכה כר"כ וכן פסקו כל הפוסקים וחשבתי שאם לא היה טעות בדבריו המרדכי היה מוהרי"ק מביא דברי המרדכי כי כל דרך לא אגם ...

וגם חדושי הריטב"א לא היו אז בידי ואינם מלאתיו אפי' העת הזאת עוד כתב מעכ"ת לדחות מה שחלקתי ב' חלוקי' בסו' פסקי לענין קניית השטרו' וחלקתי דבמטלטלים

ואף ב"ד ... יקרע ...

להק כן לתרץ לדע' ה"ה יע"ש ולכן לא נחוש לכתו' דבריו כי
הם בטעם גדול ועומדי' יע"ש והעלה דסתמי נותן דבעין יפה
מרובה נותן ולפיכך הכל בכלל לדעת הרמב"ם וכן כשואל
יפתו להשאיל לכל צרכו וליכא למפלג בין אמר שדותי
לשדות שלי יע"ש והוא כתירוץ הב' שכתבו התוס' הכן יש
מחלוקת בין התוס' והרמב"ם לתירוץ הא' שכתבו התוס'
דלא"ה דלהרמב"ם במוכר אם אמר שלי דלא כל מקני ליה
ככל ולדעת התוס' לא מהני והנה מהרי"ק נמי' הנ"ל הבי'
דברי הר"ן שכתב הב' תירוצים וכו' דלאחר נכסאי באלף
ונכסאי בלא אלף כתבו הר"ן כיש מי שאומר והתירוץ
הב' דשאני מתנה ממכר הביאו הר"ן באחרונה בסת' ולא כת'
שכתב יש מי שאומר כו' א"כ נר' דכתירוץ הב' סבר והנה
הריב"ה בח"מ סי' הנ"ל הביא סברת הרשב"ם דכתב דלא
קנה המטלטלין עד שיאמר כל וס"ה ר' יונה דאם אמר נכסי
אני מוכר לך אפי' לא אמר כל נכסי הכל מכור אפי' מטל'
יע"ש והנה מוהרי"ק כתב שם אחרי הביאו דברי התוס' הנ"ל
נז"ל וכ"כ הרא"ש וכתב עוד וה"ר יונה תירץ דהכא מיירי
באומר נכסי דבי חייא בכה אמרינן אבל מטלטלי לא לפי
שאין המטלטלין הנמכרים נזכרים ע"ש המוכר אלא דוק'
קרקעי' ועבדי אבל האומר כל נכסי אני מוכר לך גם
המטלטלין בכלל עכ"ל והנה הגמ' אינה מגלאת בודאי כי
הנה ידאה דמ"ש הרא"ש בשם ה"ר יונה עם מ"ש הריב"ה
בשם סברתו קצת מניה וביה דה"ר יונה דלפי מ"ש הריב"ה
לא בעי כל לה"ר יונה וחלוק על הרשב"ם והלא למ"ש הרא"ש
בעי כ"ל ואולי טעות נפל בלשונו של הרא"ש כו' אבן יש
לספקק בסברת ה"ר יונה אי שאני ליה בין נכסי באלף
לנכסים שלי כמו שחילקו המפרשים דמ"ש לחלק בין נכסי
דבי חייא שאינם נכללים המטלטלין בכלל משו' דלא איקרו
בשם המוכר ולא חילק משום דלא שייך למימר נכסאי וגם
דהל"כ דלשמעינן רבותא דאפי' אמר נכסים שלי דהוי
נכסים דבי חייא אינם נכללים בכלל המטלטלים כמו שחלקו
המפרשים ולתה ליה הטעם דלא אקרו בשם המוכר כו' והנה
הנחה דהרמ"ה חולק על התוס' ועל המחלקים בין נכסי
בלא אלף לנכסי באלף שכתב שם הריב"ה לעיל מההוא
סימן וז"ל אמר לו תרעתא כו' עד וכתב הרמ"ה וה"ה אם
אמר תרעתאי או תרעתא דילי דאין נותן לו אלא שתים
ואם א"ל כל תרעתא נותן לו כל תרעתא דאית ליה כו'
יע"ש נר' לסברתו דלא סבר דיש הפרש בין שיאמר תרעת'
דילי לאמר תרעתאי וק"ק בנ"ד ואם לא כתם כן בהך דינ'
מאך על מ"ש שם בדין ההוא א"כ נר' דבשיטת הרמב"ם
קיי"ל דכל מרבה הכל. פו' והנה הריב"ה פה לא גילה סברתו
גבאי דית ח בדין המתנה כתב וז"ל ואם אמר נכסי לפ'
קנה כל המטלטלין כו' יע"ש ולא נדע סברתו אם קנה
במתנה אפי' באומר נכסים שלי או דוקא באומר נכסי שהוא
פוד אלין ואם נאמר דלא שאני ליה בין נכסים לנכסאי
שהרי בה' שאלה סי' שמ"א כתב וז"ל אמר לחפור כרמי'
או כרמי חופר כל הכרמים שלו כו' יע"ש ה"ה במתנ' הנה
יש לנחות דשאני התם שהוא מוחזק וגם דהמע"ה וכמ"ש
הרב בעל נ"ה על הכל' בפ' המוכר את הבית לתרץ ההיא
דהשואל יע"ש מה דלא הוי במתנה הגם שהנותן מתנה בעין
יפה מרובה הוא נותן והגם שהרב בעל נ"י תרץ כן
שם יע"ש וגם י"ל לבסוף מ"מ אין הכרח לסברתו והנה
הרמב"ן בחדושיו על בתרא ירחה דסבר דאפי' לא אמר כל
מטלטלי בכל' ולא חילק בין נכסאי באלף לנכסי בלא אלף וכת'
דהגב דלעיל נקנה סו' יע"ש שכתב כ"ז אחר שהביא ס' רשב"ם
וגרסת הגאון ור"ח והכל' ואם כן יהיה דד' סברות בדבר
אחד ס' הרמב"ן דאינו מצריך כל אפי' במכר ואינו מחלק
בין מכר למתנה ובין אמר נכסאי באלף או בלא אלף
והב' שיטת התוס' דמחלקי בין מכר למתנה ומאן דאזיל
בשיטתם כמ"ש והג' המחלקים בין נכסי שהוא כינוי אל
עצמו באלף לנכסים שלי וגם זה תירוץ התו' כמ"ש הרי

שלדעת הרמ"ה לפי מ"ש ה"ה שגירסת הרמב"ם כגירסת
הכל' דגריס כל ולסברת הרמב"ם ג"כ מועיל תיבת כל
מש"כ לדעת התוס' וכמ"ש וכן לדעת הרמ"ה ואחר שכת'
כל זה במחיל' מכ"ת לא אבין בעניותי מ"ש כ"ת וז"ל מעכ"ת
ואיפרא דר"ל לזה דהאי אם אמר כל נכסים שלי המכוונו
המפרשי' דהכל בכלל אך מ"מ י"ל כו' עד אמנם ירא' דמ"ת
כיון דכמ"ש לזכות ולהוריש כו' והעלה כ"ת דזכה מטעם
שכתוב בכל אשר ימצא יע"ש בדברי כ"ת וצריך אני למודעי
בדברי מעכ"ת דאחר דלפי התירוץ שכתבו התוס' דתיבת כל
לא מעלה ולא מוריד וכ"כ ג"כ הרא"ש א"כ מ"מ לא יזכה
מקבל המתנה מאחר שהיורשים הם מוחזקים מ"מ יוכלו
לומר קי"ל כו'

והנה עוד צריך אני להבין לע"ד בדברי מעכ"ת
שכתב קודם מסקנת טע' הנו' אשר כתבנו
שזכה בו מעכ"ת מקבל מה שירשה לאורח שלא זכה וז"ל
כתב כ"ת וא"כ בנ"ד שאמר מהנכסים אשר ימצאון לי ולא
אמר מנכסי אשר ימצאון לי א"כ הוי כמו נכסים שלי ואין
מטלטלין בכלל כו' עכ"ל מעכ"ת ואומר דבנ"ד מאחר שהיה
רוצה להקנות הנותן חמישי' מכל אשר ימצא לו אחר מותו
בין מה שישנו בעולם וברשותו ובין מ"ש בעולם או שאינו ברשותו
ויבוא קוד' מותו לעול' ולרשו' וזכה מקב' המתנ' וכמ"ש בפסקי
א"כ אין יכול לומר חמשית מנכסי שהרי הנהו לא יקראו
נכסיו בעת ובעונה ההיא רק אותם אשר ישנם
בעולם ותחת ידו ורשותו בעת ההיא וא"כ אם היה אומר
חמישית נכסי אשר ימצאון לאחר מותי היה מגרע מתנתו
דהוינא אמרינן דלא יזכה רק במה דאקרו נכסיו בעת ההיא
כאמור ואמר אשר ימצאון למעוטי אותם שהיו לו בעת
ההיא ומכרם ואבדם אח"כ וכדומה לזה ולזה אמר אשר
ימצאון שלא יזכה בהם מטע' מה דקי"ל דהנותן מהיום
ולאחר מיתה קני' הגוף מהיום ופירי לאח"מ וכמ"ש הריב"ה
דין זה בשם הרמב"ם בח"מ סי' רנ"ז וכתב שם מהרי"ק שהיא
שיטת הפוסקים יע"ש והנה בנ"ד יאמר דזכה מקבל המתנה
אפי' בחמישית המטלטלין וזה שנדון מ"מ ספק אי הלכה
כהרמב"ן דאינו מחלק בין נכסאי לנכסים שלי ולא מצרי' כל
אפי' במכר ומוכר דחגב הנך דלעיל נקט ואם תמ"ל דאין הלכה
כמותו דילמא הלכה כמוכרים דשאני במתנה דהנותן בעין
יפה מרובה נותן ואת"ל דאין הלכה כותם דילמא הלכה כמ"ד
דכשאמר כל זוכה ובנ"ד הרי אמר כל וכמ"ש מעכ"ת וי"ל לע"ד
דנכתב כל משום הכי דלא שאמר להם כתבו בכל לשון של
זכות ויפוי כח שמטעם זה זכוהו במטבעות מטעם שהי"ל
לכתוב בלשון היותר קונים במטבעות וכמ"ש בפסקי והלאחר
ראיה לדבר א"כ כ"ש שנאמר שמה שנכתב בכל אשר ימצא
שהוא לזכותו במטלטלין למאן דמצריכין כל והגם שהוא ס"ס
בפלוגתא דרבוותא וכתב הריב"ל והביא דברי הרא"ש בח"ב
בתשובו' שבסוף הספר דכלא חדא ספיקא הוא הנה במקום
אחר הקשתי על הריב"ל מדידי' שעם ס"ס בפלוג' דרבות וא"כ
אין להבי' ראי' מתנ' וכן הק' על הרא"ש מדידיה אדידי' וגם שלא
היה לו להביא ראיה מדברי הריב"ל וק' מיניה וביה והעלתי
דחשיב ס"ס בפלוגתא דרבוותא וכן היא שיטת הרשב"ש
והסכים כ"ת בזה עימי ואין להאריך בזה והנה את שהמוחזק
צריך שיאמר תרי קים לי כדי שלא יוציאו מתחת ידו מ וליתי'
מחזקתו וכמ"ש הריב"ל והביא ראיה מדברי התוס' שבפ"ק
דכתובו' והגם שמגמגם בדב' מ"מ בנ"ד יודה וזה בשנאמר שגם
בנ"ד נאמ' דאפי' למאן דמצריך אפי' בנותן מתנה לומר מנכסאי
כדי שיזכה במטלטלין היינו היכא דצריך לומר נכסאי כדי
להרבות במתנה המטלטלין מה שלא היה יכול לומר בנ"ד
שאם היה אומר כן היה גורע את כח מקבל המתנה בנכסים
שאינם בעולם בעת ההיא או שאינם ברשותו וכמ"ש לעיל
ואין להאריך למאן דמצריכי כל הרי אמור הוא במה שכתוב
בשט' המתנ' בכ' אשר ימצ' כו' והנ' ראיתי מה שהשבי' מעכ"ת עיתי

במה

אשר ימלא שכלל ג״כ שטרות כי היכי דלא קנה שטרות לא קנה האחר לפי דעת זה

והנה החכם השלם הפוסק נר״ו כדי להנצל מזה כתב דשאני הכא דמרדכי דאמר מעות בפי׳ אב״הכא לא קא׳ אלא נכסי סתם ואע״ג דשטרות בכלל נכסים לא אמר רק בדברים שיועיל לא בשטרות שאינו מועיל גם תילך אלוק אחר דכשטרות אחר דהיכא פלוגת׳ בנותן מבור שזוכה בשטרות אבל ההיא דמרדכי שאני דלכ״ע מטבע אינו נקנה בחליפין וכוונתו לפטעותו ודמי לאת וחמור כו׳

הנה גמ״ש דההיא דמרדכי כונתו היתה לטעותו לא נהירא דודאי לאו כ״ע דינא בתורי דמטבע אינו נקנה בחליפין מלתא דהוא פלוגתא בגמרא והריטב״א ג״כ כתב בקדושין דלמ״ד דאת וחמור לא קנה אפי׳ באינו יודע שאין חמור קונה לא קני גם מ״ש דאיהו לא קאמר רק בדברים שיועיל לא בשטרות שאינו מועיל זה גם כן לא נהירא לעניות דעתי דכיון דהוא סבור דזוכה ג״כ בשטרות במ״ש הא׳ הפו׳ עצמו כוונו להקנות גם השטרות כמו שיראה מדברי הרא״ש בתשו׳ כלל ע׳ סי״ב׳ וכיון שכן כי היכי דלא קנה השטרות לא קנה האחר אמנ׳ יראה לי דיש לזכות לב׳ בנאמר תחילה דאע״ג דקי״ל דשטרות נעו בכתיבה ומסירה מ״מ אקנינהו אגב קרקע וכת׳ קני לך איהו וכל שעבודייהו קנה ואע״ג דכתב הטור ח״מ סי׳ מ״ו דאין שטרות נקנין באגב וכתב הרב ב״י שזו היא סב׳ ר״ת והרא״ש היינו לאפוקי מהרי״ף והרמב״ם והראב״ד והרשב״א והרבה מן המפרשים דאגב מהני במקום כתיבה ומסירה אבל מ״מ במקום מסירה לבד מהני לכ״ע ואף לר״ת והרא״ש וכ״כ ה״ה פ״ו מה״מ וז״ל וכתבו המפר׳ דאגב במקום מסירה וכתיבה עומד זה דעת שפוסקי׳ מ״מ שר״ת כתב שאינו עומד אגב אלא במקום מסירה לבד וכו׳ וכ״נ מתוך דברי הרא״ש בפסקיו פ׳ הספינה ומדברי רי״ו נתיב י״ד וכן יש ללמוד מדברי הרב בספ״ת בש׳ כ״א יע״ש ולפי זה מ״ש הרב נ״י בפ׳ הספינה וז״ל איכא מאן דאמר דאמרי׳ כיון שהחזיק זה בקרקע כו׳ היינו דווקא שטרי מכירת קרקע עצמו אבל שטר אחר אינו נקנה אגב קרקע בלא מסירה כו׳ וכ״כ הרא״ש כו׳ נר׳ דכ״ל אינו נקנה אגב קרקע בלא מסירה וכתיבה פי׳ דתרתי בעינן לאפוקי מהרי״ף וכיון שכן יד׳ דיש לזכות לב׳ אף בשטרו מהטעם שכתב הא׳ הפו נר״ו שזוכה במטבעות ובנכסים שלא היו ידועים בשעת המתנה וזה דכיון שכיון לזכות לו ממיגרת תכל נכסיו ואף שטרות בכלל וכתב שיכתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח הכונה שיכתבו לשון שיועיל ושיוכ׳ מקבל המתנה כגון קרקעות ואגבן שטרות איכהו וכל שעבודייהו ואע״ג דלא נכתב כן בפי׳ טעות סופר היה אבל מ״מ איהו נתחייב בכך וע״ז נטל קנין ודמיא להאיא דרבנו האי דדוקא תנאים מתוך כגון נאמנות וכיוצא אינו בכלל בזה אבל גוף המתנה שכתוב בשטר שנותן מרצונו אלא שצריך לשון שיועיל לשיחול המתנה כיון שכתוב בתבו בכל לשון של זכות ה״ל כאלו אמר שיכתבו הלשון שיועיל ושיחול ועל זה נתחייב כדאמרן ויש לדון ולומר כן כדי שלא לבטל השטר מעקרו וכמ״ש הריב״ש בסי׳ שמ״ח וז״ל הנה המתנ׳ הואת שהיא תעות ממש ואינה בשעת המתנה אפילו היתה המתנה בטלה אלא שיש לדון כדי לקיי׳ השטר ושלא יהיה בטל מעקרו שהלשון שכתוב נתתי לך כו״כ מעות שנגבה מנכסי שהם מתנה על מעות ידועים אלא הוא שכבוד שמשעבד נכסיו אלא שמפני שלא היה חייב לה אלא שהיה נותן מאלו שכתב לה נתתי לך בקנין גמור וככר ימצאת שאדם יכול לשעבד עצמו במה שאינו חייב כו׳ עד ואם יה״ד אומר למה תאמר שכונת השטר כך ובזה יהיה קיים השטר הזדכא נאמר שהכונה היא מתנה מתם ממעות ידועים אחינם עתה ברשותו וינטל השטר דקי״ל יד בעה״ש על התחתונה תשובתו כי אמרינן יד בעל השטר ע״ה היינו לדון השטר בפנות שבלשונות ועדיין ישאר השטר בקיומו אבל לבטל לגמרי בכי האי אין אומרים ידו ע״ה אלא על העליונה כו׳ שלעולם יש לנו לתלות בכל מה שאפשר כדי להחזיק השטר בכשר ואפי׳ על צד הדחוק והכא לפוסלו או לבטלו או לגרוע כחו עליו הראיה ועוד האריך יע״ש

ואיברא דתשו׳ הרי״ף שהביאהטור ח״מ סי׳ מ׳ נר׳ לכאורה שסותר דברי הריב״ש שכתב בכגון נושא דהריב״ש שכתוב בשטר מתנת שנתתי לו מאה זהובים ושעבדתי לו כל נכסי באלו הק׳ זהובים שאגבה אותם מהם כו׳ שצריך שיהיו ברשותו בשעת הקנין כו׳ וזה הפך דברי הריב״ש ויראה דאפשר לחלק דההיא דהרי״ף שאני שכתב נתתי לו ק׳ זהובים ושעבדתי לו כו׳ כו״י דר״ן מוסיף על ענין ראשון ושני ענינים הם דנותן לו במתנ׳ וגם שעב׳ לו כל נכסיו אבל בנדון של הריב״ש שכת׳ נתתי לו כו״כ שתגב׳ מנכסי היכ׳ לאמ׳ דהכל ענין א׳ שעב׳ לו כל נכסיו שתגב׳ כו״כ וכ״ת וב״ה נר׳ דבנ״ד שכתבו וכתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח פו׳ יש לזכות לב׳ שלא לבטל השט׳ מעיקרו בדכתיבנא והעולה לע״ד שהדין דין אמת שזוכה ש׳ במתנה כמ״ש הא׳ הא׳ הפוסק נר״ו נאם הקטן והצעיר חיים שבתי

סימן י״א

ראיתי מ״ש הר׳בא׳ השלם אני ועוקר הרים גדול מרבן כמהר״ר חיים שבתי נר״ו על דברי בתשובה זאת ולטעום אותם ויהיו בפי כדבש למתוק וכלי להשתעשע בדברי מעכ״ת אשיב לעיין בהם ולכתוב כמ״ש מעכ״ת על דברי לבד ולא להאריך בשאר הדברים

ואען ואומר דהנה ע״מ שספקתי אם לשון נכסים כולל הכל ופסקתי דהכל בכלל נכסים מההיא דפ׳ מי שמת כו׳ וכתב כ״ת ז״ל יר׳ לכאורה דיש לפקפק מההיא דאמרי׳ בפ׳ המוכר את הבית ההוא דאמר לחבריה ארעא דבי חיים כו׳ עד ואי א״ל נכסי אפי׳ בתי ועבדי ופי׳ רשב״ם אבל מטלטלין לא והקשו המפרשים מההיא דפ׳ מ״ש כו׳ ותרצו כמה תירוצים וה״ה בפ׳ כ״א מה״מ כת׳ וז״ל וחע כו׳ עד והר״ן ג״כ הביא זה האילו כו׳ א״כ גב״ד אחת מנכסי׳ אם ימלאון לי ולא את מנכסי אם ימלאון א״כ הוי כמו נכסי שלי ואין מטלטלין בכל׳ ואע״ג דכ׳הר״ן כו׳ עכ״ל מעכ״ת הנה אומר דתחילה נר׳ דלפי מ״ש התו׳ הביאו הנ״ת דבריה׳ בפ׳ כ״א מה׳ מכירה שבגמר׳ אינה נזכר כידי וז״ל לתרץ הקושי׳ בזה לשון נכסי שאני דמשמע רבוי יותר מנכסים אבל אין לחלק מטעם כל כו׳ ועוד י״ל דהתם איירי במתנה דבעין יפה כוח נותן והכא במכר ע״כ ומוהרי״ק בח״מ סי׳ רי״ח הביא דבריהם גם יע״ש אכן במלוא פ׳ השואל כתבו התו׳ לספק בד״ה פרנסי וז״ל וא״ל דהתם נמי אם אמר ארעא בוה משמע כולהו כמו פרדסאי דהא אמר התם יע״ש והנה הרב בנ״י גה׳ כתב הב׳ תירוצים הללו אבל לעקר תפס כתירוץ האחרון דשאני מכר ממתנה והנה הרמב״ם יר׳ דג״כ אזיל בשיטה זאת וזה דבה׳ כ״א מה׳ מכירה כתב וז״ל ואם א״ל כל נכסי אפי׳ עבדים ובתים וכל המטלטלין הידועים לו כו׳ כדי דמצריך לומר כל אפי׳ שאמר נכסי ולא אמר נכסים ובה׳ זכיה ומתנה כתב שאם שאמר נכסי לפ׳ נוטל כל המטלטלין כו׳ ולא הצריך לומר כל כו׳ ע״ש א״כ נר׳ בבירור דמחלק ממכר למתנה ולא בין נכסים לנכסי והנה תה שהוקשה אלי בת״ש ה״ה לדעת הר״ם כמ״ל ות׳ שעלה בדעתי כדי לדחוק לתרץ מעיד אני עלי שמים וארץ שאחר שעיינתי ורציתי לכתוב הדברים חפשתי ספר לח״מ ומצאתי שהרגיש ג״כ ולכ״ה בה׳ שאלה פ״א על דין שאלו לעדור פרדסי׳ כו׳ הקשה מה שעלה בדעתי להקשות וכן מה שרציתי לדחו׳

על בפתים וכיון שכן בגילוי פורתא אמרינן דהכל בכלל וכיון שכתב לזכות ולהוריש בכל אשר ימלא יד׳ גדכל אנפין שוין דהכל בכלל כך נראה לי

אמנם במה שסיפק אם זכה שמעון במעות אדודי׳ דאחר דקי"ל דאין מטבע נקנה בחליפין וכן בנכסים שאינם ידועים בשעת המתנה דקי"ל דאין אדם מקנה דשכ"ל בבר כתב בזה טעם מספיק לזכות לשמעון : גם במ"ש דאין לבטל מתנה זו לדעת הרמב"ם ורבותיו דאין אדם מתחייב בדבר שאינו קצוב והבאת ראיה דכ"ד חשיב דבר קצוב מתשובת הרשב"א כו׳ אע"ג דלכאורה יר׳ דמ"ש בעל התרומות בשם הרמב"ן הביאו הב"י בח"מ סי׳ ס׳ וסוף סי׳ ר"ז חולק על הרשב"א וזה שכתב דלהרמב"ם ז"ל האומר מידות כך וכך של חטי׳ אני נותן לך לכל שנה ושנה מכאן ועד ה׳ שנים דבר שאינו קצו׳ הוא שמא יוקרו החטים כו׳ הרי דאפי׳ קצב שיעור המידות לאו קצוב הוא מטעמא דלא נודע שוויו ושמא יוקרו החטים כ"ש כשאמר מעשר מה שיוציא דאיכא תרתי לריעותא דלא נודע שיעור מדה מה שיוציא וגם שמא יוקרו החטים אמנם נראה דכל מעיינינן חזינן דלא דמו אהדדי ולא פליג הרשב"א על הרמב"ן דליה דבשלמא כשאמר כך וכך מידות חטי׳ אני נותן לך לא גמר ומקנה דשמא יבוא לידי פסידא מרובה ואפשר ג"כ שלא יוכל להשלים תנאו דשמא לא יהדו בשנים ולא יספיק מה שיוציא כל שדותיך להשלים לאותו שיעור ואם יצטרך לקנות מן השוק יצטרך למעות מרובים ושמא ג"כ יעלו לשיעור שלא יוכל לקנותם אבל כשאומר שנותן לו מעשר ממה שיוציא כבר ידע דיכול להשלים תנאו בין יוציא הרבה בין יוציא מעט ולית ליה פסידא כלל דאם יוציא הרבה וירבה המעשר גם התשעה חלקים יתרבו וכן אם יוציא מעט המעשר ג"כ יהיה מעט וק"ל : גם במ"ש דאין לבטל מתנה זאת מטעמ׳ דהוי דבר שאינו מסויים נלא קנה להרמב"ם דודאי דנ"ד הוי כמו חלק כך וכך משדה פ׳ ומודה הרמב"ם דהוי דבר מסויים ע"כ נר׳ כונתו דכשנתן רמוכן לה׳ החמישית מנכסיו כאילו נתן חומש מכל בית ובית שיש לו ומכל חפץ וחפץ אך בזה יש מקום לכאורה לבעל דין לחלוק דמהי תיתי לומר כך בדי להוציא מידי היורשים דה״א אמינא דלא היא אלא אם יש לו ה׳ בתים או ה׳ כלים החמישית הוא כלי אחד וכיון דלא פירש איזה כלי נותן לו לא קנה שהרי כתב הרשב"א דכל ספק בלשון המתנה על מקבל המתנ׳ להביא ראיה

אמנם יר׳ להביא ראיה ברורה לדבריו שמקרי דבר מסויים שהרי כתב הרמב"ם פי"א מהלכו׳ זכיה וז"ל ש"מ שאמר יחלוק פ׳ בנכסי יטול מחצה תנו חלק לפלוני בנכסי יטול חלק מתשעה עשר ויש מי שהורה יטול רביע ע"כ . הרי דמשמע דרביע או חלק כך מנכסיו לא הוי דבר שאינו מסוים

אך מה שצריך לנאר במה שסיפק אם זכה שמעון בחמישית המתנה שנתן לבת בתו וכתב דכיון דמתנת בתו היתה מתנת ש"מ שאינה זוכה אלא לאחר מיתה אבל מתנת שמעון היא מתנת בריא וזכה למפרע מעתה ומעכשיו כו׳ ודאי דזוכה בחמישית מהמאה אלפים לבני׳ כו׳

ויר׳ לע"ד דאין זה לבד מספיק ועדיין צריך ביאור דיש לפקפק לכאורה דנהי דזוכה למפרע משעת המתנה אבל מ"מ לא ויכה לו אלא מהנכסים אשר ימצאו לאחר מותו ואיכא למימר דאלו הב׳ מתנות חלין כאחד ואם זכתה בת בתו תכף לאחר מותו א"כ לא זכה שמעון דלא נתן לו אלא מהנכסים שימצאו לו לאחר מותו ואלו לא נמצאו לו לאחר מותו כי תכף זכתה בת בתו ואם זכה שמעון תכף לאחר מותו למפרע משעת המתנה לא זכתה בת בתו במאה אלפים שלמים דהא זכה שמעון בחמיש׳ מהם וא"כ היכא אזלא הולמיה דהאי מהאי

ואומר דנראה דזו אינה צריכה לפנים דילמא להרי"ף והרא"ש ושאר המפרשים קמאי ובתראי רבו מספור דאי"ל דמקבל מתנת ש"מ לא עשוהו אלא כיורש ולכך מוציאין ממתנת ש"מ למזון האשה והבנות וה"ה למלוה ע"פ כמ"ש הטור סי׳ רנ"ב דודאי הכא ג"כ זכה שמעון בחמישי׳ הכל ואף מהק׳ אלפים כמו שזוכה בשאר נכסי היורשי׳ כיון דמתנת ש"מ אינה אלא כירושה אלא אף להרמב"ד וקצת גאונים שסוברים דאין מוציאין ממתנ׳ ש"מ למזונו׳ דאשה ועבדים הם נראה דיודו בנ"ד שזוכה שמעון דאף אם נאמר דאלו הב׳ מתנות חלין כאח׳ כיון דמתנת ש"מ אינה אלא מדרבנן בעלמ׳ ומתנת בריא מדאורייתא לא אתי מתנת דרבנן ועק׳ מתנת דאורייתא׳ מ"מ נראה דיש לקיים שתי מתנות דיטו׳ שמעון חמשי׳ מהכל ומהשאר יטול בת בתו ק׳ אלפים כמו שצוה ר׳

ואין לומר דכיון דמתנת ש׳ מכיורש שויה רבנן א"כ כשבא שמעון לגבות החמשית מהיורשים גם החמשית מהק׳ אלפים הנוגע לבת בתו בכלל ולא יתנו לה רק אלפים׳ שלמים אלא יתנו לה חמשית מחלקה דיראה ודאי דהא ליתא דלענין זה לא שויוה כיורש דלמיא למ"ש הרב בעל נ"י בסוף פ׳ י"נ דאע"ג דכיורש שויוה רבנן וב"ח גובה מתנו דוקא במקום דליכא יורשים כו׳ ועד ומכאן יש ללמוד שאין אלמנה נזונת ממקבלי מתנת ב"מ אלא כשאין שם נכסים אצל היורשים כו׳ וכ"כ הטור בח"מ סי׳ רנ"ג ואף כאן נר׳ דלענין זה לא שויוה כיורש וגובה מתנת׳ מכלם כמו שצוה זקנה

אמנם מה שעודד לעומתי בענין זה הוא דכיון דלא זכה שמעון בשטרו׳ דהא כעו כתיב׳ ומסירה א"כ לא קנה השאר דמלו היורשים לומר קי"ל כההיא סברא דכתב המרדכי בא׳ שהקנה לחברו מעות ומטלטלין וקרקעות בבת אח׳ דר"א דדמי לקני את ותמור כו׳ והנה ה"ה כתב שטעות נפל בספרים של מרדכי וצ"ל דדמי לאת לחמור אבל את וחמור פליגי רב ששת ור"נ וקי"ל כר"נ בדיני וכמ"ש הפוסקים כו׳ ויר׳ לי דודאי לא מסתבר לומר דההיא דמרדכי דמיא לאת וחמור דפשני היכא דאמר את בחמור בכף הדמיון ובודאי לא דמיא אלא לאת וחמו ואפי׳ הכי סובר דלא קנה וכמ"ש סברא זו בשלטי הגבורים וז"ל כתב ריא"ז אם אמר לו את וחמור קנה מחצה בדברי תו"ה ולי נראה דלא קנה כמבואר בקו׳ הראיות ואין לומר דהתם נמי נפל טעות וצ"ל את כחמור דבהא ודאי לא הוו פליגי דבהדיא מסיק בגמ׳ דבאת כחמור לא קנה אלא יראה דאת וחמור איכא מ"ד דלא קנה ואע"ג דקי"ל כר"נ בדיני כמ"ש הפוס׳ מ"מ סבר׳ המרדכי לפסוק דלא קנה מדחזינן סתמ׳ דתלמוד׳ פ"ב דקדושין על׳ דהכי׳ פלוגת׳ דאביי ורבא גבי קדושין שאינם מסורים לביאה היכי דמי אילימא דאמר בלכם קני את ותמור כוא ואת ותמור לא קנה כו׳ והמפרשים הוצרכו לדחוק ולתרץ דהתם פריך לת"ד את ותמור לא קני אמנם המרדכי ס"ל דכיון דסתמא דתלמו׳ קאמר שתמא את ותמור לא קני משמע דהכי הלכתא ועוד אפשר לומר במ"ש בחידושי הריטב"א שם שתרץ בהכי׳ דפריך את ותמור כוא ואת חמור לא קנה ומכח הקושיא מוקי אביי מתניתין באומר הראוי לביאה כו׳ ותוינן לבה"ג ורבוות׳ אחריני דאיתו הך אוקמתא דאביי א"כ משמע דס"ל דאת ותמור לא קנה וקשיא דקי"ל כר"נ בדיני כו׳ ותרץ דכי אמרינן דאת ותמור קנה מחצה היינו כשמחלק בלשונו מקבלי המתנה כגון נכסי לך ולפלו׳ ולפ׳ כו׳ אבל כשערבם כולם כגון שאמר נכסי לכלכם כו׳ אז לא קנה וככי הא דאמרינן בקדושין אילימא דאמר כלכם את ותמור לא קנה והביא חלוק זה הרא"ש בפסקיו וה"ה בב׳ אישות ולפי זה אפשר לומר דספי׳ דמרדכי דהמקנה לחברו מעות ומטלטלין וקרקעות בבת אח׳ פי׳ שערבם ובבת אחת אקנינהו כגון שאמר כל זה קנוי לך בקנין סודר וא"כ הכא בנ"ד ג"כ שערב הכל שאמר חמישית מנכסי מכל

אשר

ולא חילק ויש להכריח זה דמאחר דקאמר ר"ת ולא חיישינן לזיופא כשנתקיים ע"פ עדים המכירים בטביעות העין וכותבי דמה דחיישי' הוא שמא זייף ומאחר דחיישינן הכי הוי אפי' שיודע הוא עצמו לזייף דאם רוצה לזייף הוא עצמו מזייף כמו דאמרינן בפ"ג דקמא ג"פ מאי טעמא דכל המזייף לאו לגבי מפרי' חז"ל ומזייף לו ופי' רשב"ם אלא עושה כמנעה באותן שיתו כו' ואפי' ה כתב ר"ת דמקוי' ע"פ טביעות העין אע"פ שאותיות מתחת ידו בחתימות דומות להן שמא זייף היה גיבר הטב ואף לסברת הרמב"ם של מה עדו פ"ר וז"ל והוא שאלמו הב' שטרו מתח' יד אחר ולא מתח' ידי זה שרוצ' לקיי' שטרו שמא הוא זייף את הכל וכן שמ"ג דאז"ל בשיטתו של הרמב"ם במ"ב ק"ט יע"ש ירחה מבואר דמאחר שנתקיים שטר זה בב"ד ע"פ עדים אין חשש זיוף שהרי כתב הר"ן של בב' פ' ב' דכתובות דלפי דעת הרמב"ם אם חותם שהוא מוליא מקויימות בב"ד מקיימים אהם ואפי' משטר א' כו' עכ"ל הרי שאף שיוצאי' השני שטרות מתחת ידו מאחר שכא' נתקיים בב"ד ליכא למיחש שמא זייף הא' כמו באחר שהיה בידו וגם ליכא למיחש שמא השטר שהוא בקיום ב"ד זייף החתימות הב"ל כו' רק מקימים ממנו ואפי' שיולא מתחת ידו ג"כ הכא בנ"ד שהשטר מתנה אתקיים בב"ד ע"פ עדים המכירים בחתימות בטביעות עין ליכא למיחש אפי' שהוא פינטור מ"ג שמעולם לא נשמע עליו שום פיסול כו'

הכלל הפולה שוכה ש' בחמישית נכסי ר' שימלאו לו לאחר מותו כסף וזהב ומטלטלין ומטבעות ואפי' בק' אלפים שהניח לנכדתו חוץ מהשטרות שנמלאו לו בעת מותו וחוץ מהם"ת שעלה כהיקו ודוקא ס"ת אבל שאר ספרי הקדש וכה כמ"ש הריב"ה בח"מ סי' רמ"ח בשם הרמ"ה יע"ש וכן הרב בעג"י בשם הריטב"א ואין לומר דמאחר דלא קנה השטרות לא קנה השאר ויאמר היורש קי"ל כמ"ש המרדכי באותו מעש' שכתבנו למעלה, דר"ח דלא קנה כלום דדמי לאת ואתור כו' דיש לו' דבנ"ד יודו דשאני התם דפירשו מעות צפרי' אבל הכא לא קאמר רק נכסי סתם ואע"ג דשטרות בכלל נכסי הוא לא קאמר רק בדברי' שיועיל ולא בשטרות דלא יועיל ומ"ג דאחר דליכא מאלו' הנותן סבר דזוכה בשטרות בקנין כמו דסברי רבוות ושאני התם דלכ"ע אין מטב' נקנ' בחליפין וכוונתו היתה להטעותו ודמי לאת כחמור וכ"ז אינו מורה אלא להלכה ואם ישפרו הרבנים נר"ו ועכ"ז הטוב והישר לעשות משפט ולדק ואיזה זה כיצוע נאם מתאבק בעפר רגליהם של ת"ח ושותה בצמא את דבריהם מאיר בכמוה"ר שם טוב מלמד

תשובה

כבר כתבתי במקומות רבים דכלל זה מסור בידינו דכל עלדקי דמלינן למעבד להפך בזכות היתו' והיורשים ולהחזיק הירוש' בידם עבדינן משו' דאינהו מיקרו מוחזקי' מכח הדין והבאי' לזכו מדין לוה או מתנ' מיקרו מוליאין וא"כ דכל הנך ספיקי בפם הסל' הוא אתנו נר"ו ככל דברו הטוב אשר דבר היה נר' דליכא למשדי בהו נרגא ומלו למימר בכל הני ספיקי קי"ל וכו' האמנם יען ראיתי כל א"ם ויפוי לשון הכתובים בשטר המתנה ולשון זכות ועפוי' לשון ועל הכל שבועת השהיתה שם דאמירה טובה וכל מי שבועה להתמיה אע"ג דבשתא הוי לבני היורשים דהנשבע את עכ"ז נר נכון בעיני שיעמדו אנשים כשרים והגונים ביניהם ויפשרו אותה כפי מה שיראה טוב וישר בעיני אלהים ואדם ובכן איש על מקומו יבא בשלום גם הא' הש' הפו נר"ן ידעתי כי את הדבר הזה ראה נכון וגזר אומר שיעשו איזה פשרה ביניהם כי הוא משפט ולדק נאם הלעיר שלמה לבית הלוי

ראיתי דברי אמרי נועם הא' הש' הוא אתנו נר"ו ולולי כי אני נגב על אם בדרך יד על כן

ומפרי' אינם אתי' כי כלם בקושטאנדינה יע"א הייתי כות' ומאריך במ"ש ושקלי' טוף' דבר האוי לנו לסמוך על דברי' הב' נר ישראל עטרות לנו מורי אמי אבי אבי נר"ו כי הטוב והישר יפשר בעיני אלהים ואדם הוא שיפשרו ביניהם וכמ"ש בסוף דבריו גם הא' הפוסק נר"ו ויבררו להם בזה אנשים כשרים אוהבי השלום ומשפט לדק לדק ירדופו כי הדין נותן כך נאם הקטן בכמה"ר יוסף אמון זלה"ה

ראיתי

דברי הא' הש' הפוסק נר"ו במה שפסק לקיום המתנה והן אמת כי היה מקום ליבא וליתן בדבריו ולהאריך אך לא אחוש לכתוב רק הנוגע לענין הדין כדי להפיק רלונו ואומר כי כבר שתך על כל הספקות שאפשר שיפלו בזה הענין והתירם ולבאור"נ דעדיין יש לגמגם קלת ולכן לריך לבאר . והנה מה שספק תחילה אי לשון נכסים כולל הכל ופסק דהכל בכלל נכסים מההיא דפ' מי שמת בו"ר לבאור דיש לפקפ' מההיא דאמרי' בפ' המוכ' את הבית ההוא דאמ' לתבריה אר' דבי' איזה כו' כד והוי אמר ליה נכסי אפי' בתי ועבדי ופי' רשב"ם אבל מטלטלי לא והק המפרש' מההיא דפ' מ"ש דאמרי' מי שאמר נכסי לפ' גלימא איקרי נכסי כו' ותרלו בזה תרולים וה"ה בפ"כ"א מהלכות מכירה כתב וז"ל ודע שהמפרשי' חלקו בין האומר נכסים לאומר נכסי דכאומר נכסי א"ל לומר כל אלא אפי' בלא כל נכללים כלם וכן מוכיח פי' מ"ש כו' וכן בדין דכאומר שדותי א"ל מילת כל וכלם בכלל אבל באומר נכסים שלי אושדות שלי אין הכל בכלל והטע' שכיון שהוא מוכי' בכוי' עלמו באותה מילה שהוא מזכיר בנכסי' או השדות הכל בכלל אבל כשהוא מזכיר בכור עלמו אח"כ אין הכל בכלל עכ"ל והר"ן ג"כ הביא זה כתילו א"כ בנ"ד שאמר מהנכסים אשר ימלאון לי ולא אמר מנכסי אשר ימלאון א"כ הוי כמו נכסי' שלי ואין מטלטלין בכלל ואע"ג דכתבו הר"ן גבי קרקעות דאם אמר הקרקעות שלי בכ"א הידועים כל הקרקעות בכלל והכא נמי אמר חמשית מהנכסי' בכ"א הידועים וא"כ אמרינן דכל הנכסי' בכלל אי מהא לא אריא דהתם שאני כמו שפי' הטעם משום דהקרקעות מאמע הידועי' ואם אתה אומר שאינם אלא שתים א"כ אינם ידועים הילכך ע"כ כל הקרקעות בכלל אבל הכא דלמא לא אמר רק הבתי' והעבדי' הידועי' וכלם בכלל אבל מטלטלין לא איכרא דו"ל לזה דהא אם אמר כל נכסים שלי הנכי' המפרשים דהכל בכלל מאי שיר' המעיין והכא בנ"ד ג"כ כתב אח"כ לזכות ולהוריש בכל אשר ימלא אך מ"מ יר' דיש מקום לבעל דין לומר דיש לחלק דשאני היכי שכתב כל במילת נכסים דודאי כולל כל הנכסים אבל הכא שכתב תחילה מהנכסים אשר ימלאון לי דאין הכל בכלל רק בתים ועבדים כי אמר אח"כ לזכות ולהוריש בכל אשר ימלא איכא למימר דאפי' בכל אשר ימלא מהקרקעות הנז' קודם כי היכי דלא נכלל בכל אשר ימלא כל הממון רק האמירית הנז' קודם אמנם יר' דמ"מ כיון דכמה שכתב לזכות ולהוריש בכל אשר ימלא היא מלתא יתירא וכתב מוהרי"ק בכמה מקומות בתשובותיו דכל לישנא יתירא לעפויי אתא ואע"ג דהריב"ל בח"מ תשו' כ"ך הביא תשו' הרשב"א וכ' שהרשב"א סגר לנו הדלת ולא נתן לנו רשות להשתמש בלישני יתירי דשטרא אלא באותם שנאמרו בהלמוד הא כבר כתב הרב שם שמלא תשובה אחרת מהרשב"א להפך דנר' משם בבירור דדרשינן לישני יתירי והרב בנו' עלמו בח"ג סי' ז' כתב להוליא מיד המוחזק מכח לישנא יתירא יע"ש ועוד איכא בנ"ד דמלבד דהוי לישנא יתירא כתב בלשון כולל לזכות בכל אשר ימלא ירלה דאף להשוכת הרשב"א דכתב דלא דרשי' לישנא יתירא בנ"ד מודה ומ"מ דהכל איקרו נמי נכסים כדאמרינן בפ' מ"ש אלא משום הספק מועט הספקא הוא דאמרינן דלמא לא אמר רק

כתבו שטרי וכל שעבודי' כו' איקרי נכסי כדאיתא
בפ"ה ואע"פ שמורי הרשב"א יכתב שאין זה אלא בש"מ
דוקא כבוד רבינו במקומו מונח כי אנו כפי' קבלנו ממורנו
הרא"ה בשם הרמב"ן בבריא וכ"כ ה"ר יצחק עכ"ל מ"מ
מאחר שמסתפק גם הריב"ש שבבריא לא זכה ובעינן כתיבה
ומסירה והוא כדעת הרי"ף ור"ח ור"ת וכן דעת הרשב"א
שכתב שבבריא לא וכן הרא"ש א"כ לא זכה שמעון בנ"ד
בשטרי חובות אשר ימצאון לו בשעת מותו ואע"פ שקנו
מידו דהא מ"ש הרא"ש ופליג על הרשב"ם הוי בבריא שקנו
מידו א"כ בשטרות אחרי' אלא כתב ומסר לשמעון לא זכה
שאינם נקנים בקנין חליפין וכן היא סברת רב יהודאי
גאון דשטרות אינן נקנין בחליפין כמ"ש התוס' בשמו בפ'
המוכר את הספינה כו' א"כ ודאי מבואר דלא זכה בהם
ואף שכתב וכתבו בכל לשון של זכות כו'

ולספק האחר אם זכה שמעון מאחר שאינו ראוי ליורשו
ואמר בלשון ירושה אינו צריך לפנים דהרי תנן
בהגוזלים כתב בין בתחילה בין בסוף משום מתנה דבריו
קיימים כו' וכתבו דין זה הפוסקים ובנ"ד כתוב בשטר המתנ'
אנו שהיה נותן במתנ' בתור' מתנ' בריא כו' וקיים בלשון מתנ'
א"כ זכה שמעו' וכ"כ הרא"ש בתשו' כלל פ"ה סי' ו' על שנשאל
בראובן נתן לאשתו בלשון ירושה אם יועיל והשיב שנתן
לאשתו ממונו לא עשה כלום והביא ראיה מההיא די"נ דר"י
ב"ב כו' וסיים אמנם רואה אני לקיים שטר זה מתוך
תיבה אחת שכתוב בו ותחזיק בכל מה שיש לי בעולם ומלת
תחזיק היא לשון מתנה כו' עד ותנן בפ' י"נ כת' בין בתחילה
בין באמצע בין בסוף משו' מתנ' דבריו קיימי' כו'

ואין לתמוה על הרא"ש דמאחר דבמתנה אשר נשאל
עליה היה כתוב שיכתבו בכל לשון של זכות
כו' וא"כ היה מן הראוי שאף שלא יכתוב מלת ותחזיק
שתוכה כמ"ש לעיל בשם רבוותא והרצנו ג"כ דזאת היה
סברת הרא"ש וא"כ איך כת' בתשו' שכתוב בו תיבת ותחזי'
מקיים מתנה היא ואם לא היה כתוב בו התיבה לא
היתה זוכה אלא שיש לחלק דהכא אמר לשון ירוש' בפי' כו'

ולספק האחר שנתן ר' מתנת ש"מ בחוליו אשר תת
בו לנכדתו הק' אלפים לבנים אם זכה בחייו
מהם יראה לע"ד שזכה ש' וזה דמאחר שנתן לנכדתו הק'
אלפים הנז' במתנת ש"מ היא וזכה במתנה רק לאחר מית'
כמ"ש הריב"ה בח"מ סי' רנ"ב וז"ל מתנת ש"מ אינה קונה
עד לאחר מיתה כו' א"כ ש' זכה אף בחמשית מהק' אלפים
הנז' וזה שמהיום ההוא זכה ש' במתנה הביא ותהשע סבי'
שהרי כתב לו מעתה ומעכשו במתנת בריא בקנין כו' וא"כ
אחר מותו תכף זכה למפרע משעת שנתן המתנה וזהו
מבואר בו' לא כן מתנת ש"מ שאינה זוכה למפרע רק מבע'
שלוה וזה קדם משעת המתנה ומאחר שאינה זוכה נכדתו
רק לאחר מותו שפיר מקרי שימצאון לו לאחר מותו
כו' וזוכה למפרע משעת המתנה

ואין לספק ולומר שהמתנה הזאת היא בטלה מאחר
שאמר שיטול החמישית מנכסיו אשר ימצאון לו
לאחר מותו ולא נתן קצבה ואפשר שיהיה בין רב בין
מעט ויאמרו היורשים קי"ל כהרמב"ם ורבותיו שפסק בה'
מכירה פ' י"א וז"ל חייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון
הריני חייב לזון אותך או לכסות אותך ב' שנים אעפ"י
שקנו מידו לא נשתעבד שזה כמו מתנה היא ואי"כ דבר ידוע
ומצוי שנתנו במתנה וכן הורו רבותי כו' גלאו מלתא היא
שיראה שבנ"ד אפי' הרמב"ם ורבותיו יודו שחשיב בנ"ד דבר
קצוב וזה ממ"ש ב"י ח"מ סי' ר"ו תשובת הרשב"א וז"ל
ובת' עוד אפי' לדברי הרמב"ם ראובן שחייב עצמו לתת
לשמעון מנה בכל שנה כל ימי היותו סופר או חזן חייב
להשלים תנאו דכל כיוצא בזה נק' קצוב כו' עד ולא עוד
אלא אפי' לא קצץ סך ידוע אלא שאמר הריני מחייב עצמי
לתת לך בכל שנה במעשר פי' האילנים בשדה זו שנה שנה
הרי זה כקוצץ וחייב והביא ראיה לדבר כו' עכ"ל וא"כ
בנ"ד מאחר שאמר חמשית נכסיו כו' לא גרע מנ"ד דהרשב"א
והוי כקוצץ וחייב דומיא דמעשר פירות האילנים בשדה
א' שנה שנה כו' שאינו יודע אם לא יוציא מכל וכל או אם
יוציא' מעט קט או אם יוציא רבוי עצום כו' וא"כ
ג"כ דאין דבר זה מסויים ויוכל לומר היורש לומר קי"ל
כהרמב"ם ורבו דאינהו סברי לדבר שאינו מסויים לא קנה
ועיין בח"מ ובד"מ סי' רמ"א כו' שנר' מבואר שנ"ד הוי
כמי שאמר חלק כ"וכ בשדה פ' שהרמב"ם ורבו מודים דהוי
דבר מסויים כו' וקי"ל וגם אין לפקפק בזה השטר מה"ש
בו וקנו ממני קנין גמור אגב סודר זנר' דהקנין היו בכליו
של מקנה וקי"ל דאין קונין בכליו של מקנה כו' דיש לפרש
אגב סודר כלו' בקנין סודר שכן תלינו לישנא דגמ' במציעא
פ' הזהב דפריך בגמ' והא אמרת מטבע נקנה בחליפין נקנו
מעות להביא אגב סודר כו' ואין לגמגם בזה השטר
שכתוב בו שנתתי לשמעון להוריש כו' דמשמע להוריש לאח'
ולא לו שהרי כתוב בסוף בין מרצון נפשי נתתי לשמעון
החמשית הנז' דמשמע דליה קא יהיב דהולכים אחר התחת'
ומוכח דטעות סופר היה הראשון

ולשאלה האחרת שבאה בשאלה שאחר שנתקיים השטר
מתנה ע"פ עדים מכירים חתימת העדים
החתומים בשטר המתנה וקא' אמר שאינו זוכר את העדות
וקא' אמר שהרבה מזייפים יש בעולם ואולי זייפו השטר
וחתמו חתימתו וגם יהודה טוען שמאחר ששמעון הוא מזייף
ר"ל פינטור הוא זייף חתימת העדים יראה לע"ד דלאו
מילתא היא שמאחר שנתקיים השטר בב"ד ע"פ עדים מכירים
חתימת העדים בטביעות עין לא מפיהם אנו חיים והוי
דומיא ממה דתנן בפ"ב דכתובות העדים שאמרו כ"י הוא
זה אבל אנוסים היינו קטנים היינו פסולי עדות היינו הרי
אלו נאמנים ואם יש עדים שהוא כ"י או שהיה כתב ידם
יוצא ממקום אחר אינם נאמנים וקי"ל הכי

ולא דמי נ"ד למ"ש הראב"ד בהלכות עדות פ"ח על
הרמב"ם וז"ל ויש שאין מורים כן ויודעי' בדינים
כמותו כו' עד ויותר מזה שאפילו אמרו כת"י הוא זה כו'
עד אבל אם אמרו דומה חתימה זו לכתב ידינו אבל מזוייפ'
היא כי מעולם לא חתמנו שטר זה ודאי יכולים לפסלו כו'
יע"ש דהתם מיירי כשמתקיים השטר על פיהם אבל כשמתק'
ע"י עדים אחרים שמכירים החתימות אינם נאמנים ובנ"ד
שנתקיים השטר מתנה ע"פ אחרים לא מפיהם אנו חיים
ואת ועוד שבנ"ד לא אמרו הב' עדים שדומה לכתב ידם אבל
מזוייפת היא שמעולם לא חתמו השטר הזה רק הא' אמר
שאינו זוכר בענין והא' אמר שהרבה מזייפים יש ואולי זייפו
חתימתו אבל לא החליט בענין כו' א"כ לא דמי נ"ד להתם
ואף שהיו אומרים בנ"ד העדים החתומים במתנת ש"מ
כראב"ד מ"מ לא יועיל כמ"ש שהתם מיירי כראב"ד על דברי
הרמב"ם דמיירי כשמקיימים השטר על פי העדים עצמם
שמעידים על כ"י כמו שהוא ברור והנה אף שש' פינטור
עכ"ז לע"ד מבורר שאחר שנתקיים השטר מתנה בעדים
מכירים החתימות בטביעות עין לא חיישי' ויש להביא ראיה
לז' ממ"ש התוס' פ"ב דכתובו' ד"כ בד"ה דילמא זוטי זייף וז"ל
אומר ר"ת דדוקא היכא שאין אנו מכירים החתימה אלא
ע"י דמיון חתימה לחתימה אבל היכא דמכירים חתימת
העדים בטביעות העין אעפ"י שיש חתימה אחרת תחת ידו
ליכא למיחש דילמא זייף דכיון דמכירים החתימ' אם זייף
היה ניכר היטב כו' והביא זה הרא"ש בפסקיו נראה דכ"כ
הריב"ה בח"מ סי' מ"ו וא"כ יר' מבואר לע"ד דאפי' שש'
הוא פינטו' לא חיישינן לזיופא מאחר שנתקיים השטר
מתנת ע"י עדים המכירים בטביעות עין דאם זייף היה
ניכר היטב וזה אפי' יהיה פינטור במומחה דהרי ר"ת סתמא'
ולא

מקנה דשכ"ל או שאינו ברשותו היינו כשמקנה בתורת קנין אבל בלשון חיוב יכול לחייב את עצמו בכל מה שירצה כו' עד וכ"כ בעל התרומות זפ"כ ריב"ה וכ"כ ריו"ר כו' עכ"ל וכ"כ הרשב"א ז"ל כו'

וגדולה מזאת כתבו התוס' בריש פ' אע"פ בדבור ראשון שאפי' אם שאין לו וגם החיוב אינו מיד אלא לכשתחלמן אין תהגרש דהוי ג"כ דשכ"ל והוי תרתי לריעותא כו' בשם רבינו אליהו שהשיב לר"י ששאלו שמצינו בענין זה בפ' השוכר את הפועלים דתניא מתנה ש"מ לאותו כשואל ופריך במאי בדברים ומשני בשקנו מידו משמע בכל ענין אע"פ שאינו מקנה לו שום נכסים אלא שמשעבד גופו לזה לתוב מעתה ולכשיהיו לו נכסים אל שעבודו מעתה כו' וכ"כ התשירי שם בפסקיו יע"ש וא"כ מאחר שהיה יכול לכתוב הכי א"כ המוכר טעה מאחר שכתוב במתנה וכתבו בכל לשון של זכות כו' וקנו מידו וגם נשבע ע"ז והיה מסבר ליכתב לשון שחייב עצמו

ועוד מטעמא אחריתי מאחר שכתוב במתנה קנין וכתב הרשב"א בתשובה הביאה ב"י בח"מ סי' קנ"ה וז"ל כתוב בתשובות הרשב"א ששאלופו על מי שילא עליו שטר שכתוב בו אתן לך כך וכך וכל אתן ושעבה אינו כלו' והשיב דכל שקנו ממנו אע"פ שלא אמר בלשון חיוב חייב דקנין מילתא אלימתא היא ומתקן הענין כאלו מחייב עצמו בחותו דבר שאמר ליתן ובדאפקינן בריש הכותב כו' יע"ש עד סוף התשובה וכ"כ הגהות מיימון בפ' כ"ב מה' מכירה בשם העיטור יע"ש כו'

וכתב עוד בתשובה ומ"ש שאין אמתנת מתנה מפני שלא נתנה אלא בשבפ' ואין קרקע נקנה בשבפ' אין טענתו טענה שהרי כתוב בסוף השטר וקנינן על כל מאי דכתיב ומפורש לעיל ואין אחר קנין כלום כו' יע"ש

הרי שכתב שהקנין מועיל והוי כאלו מחייב עצמו וגם אף שמן הדין אין קרקע נקנה בשבפ' מאחר שקנו מידו ואין לאחר קנין כלום וכן בתשו' המודפסות סי' אלף ל"ב וז"ל ויש מי שאומר שכל האומר אתן כך וכך לאו קנין דברים הוא אלא הרי הוא כאלו קנו מידו בחיוב אותו אך כו' עד וכך אנו עושים מעשה בכל יום בשטרי הנדוניא שקונים מפלוני ליתן לפלוני כך וכך זהובים כו'

ואף לסברת הגאונים החולקים שכתב הר"ן בריש נדרים ז"ל ואמרו בשם הגאונים ז"ל דהוא הוא האומר לחבירו אתן לך מאתים זוז וקנו מידו דלא מהני דקנין דברים הוא וכו' ווז שב' החולקים שכתב הרשב"א כתבו אנו' יש מהם שאמרו בלשון עתיד דכל בלשון עתיד כו' ואין להקשות לסברתם דמאי לא קאמרי דלא מהני באומר לחבירו אתן לך מאתים זוז וקנו מידו דלא מהני מעם דהוי קנין דברים ליתא דלא מהני משום דאין מטבע נקנה בחליפין כו' שבכא אינו מקנה הסך ההוא תהמטבעות בקנין חליפין רק הקנין הוא על הנתינה כו' ובנ"ד יודו דזכה מי משום דכתב וכתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח כמ"ש לעיל וגם שבמתנה הזאת כתוב בה שני קנינים הוא ליפוי כח כמ"ש הרמב"ן בתשובותיו סי' מ"ו יע"ש

וגם באמירת מהמטבעות שימלאו ירמה לומר שזכה לכ"ע מכל הטעמים האלו כו' ואין לומר שזכה במה שקנה אחר המתנה וזה משום שהיה יכול לכתוב במתנה התמישית שימלאון לי בין מה שיש לו עתה בין שיקנה שכי האי גוונא יקנה אף בנכסים שלא סיו לו או מטעם שכתב וכתבו בכל לשון של זכות כו' וה"ל כאלו כתב לשון ,ה וזה שכתב הרא"ש בתשובותיו כלל פ"ד סי' ג' על איש שנתן לאשתו כל נכסיו מהיום ולאחר מיתה מה שקנה ומה שעתיד לקנות כו' וכתב בסוף תשובתו וכן בקרקע שקנה אחר שנכתבה המתנה זכתה בו כי כתוב בשטר ומאי שעתיד לקנות כו' אם ליתא שקשה לע"ד

עליו שאף שכתב בשטר המתנה ומאי עתיד לקנות מאי קנה הרי בשעת המתנה לא היה הקרקע ברשותו ואין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו. מ"ש וכן במציעא פ"ק אמרינן אמר רב הונא אמר רב האומר לחבירו שדה שאני לוקח קנוי' לך מעכשיו קנה כו' ומוקמינן דרב אמר לשמעתיה כרבי מאיר דאמר מקנה אדם דבשה"ל כו' ולא קי"ל כר"מ וכן הסכימו הרי"ף ולא כתבה כהל' להאי שמעתא וכן הרא"ש בפסקיו וגם כתב הריב"ה בח"מ סי' ר"ט וז"ל אבל אם המוכר מתנה בדבר שבא לעולם כגון שהמוכר מתנה ליתן לו דבר פ' והוא בעולם אלא שאינו ברשותו א"יכ לקיים תנאו כו' עד ואין לומר א"ה הרא"ש כן הרי שכתב הריב"ה בשמו שאפי' יהיב ליה זוזי לא קנה ואינו חייב לקיים תנאו וקשיא מיניה וביה וג"ת דשאני הכ' שנתן בתורת מתנה וגם הכי בא לידו של הנותן וזה ליתא שהרי כתב הריב"ה בח"מ סי' ם' וז"ל אבל הנותן מתנה דבר שאינו מצוי אלא לו שלא בא לעולם אפי' כו' עד אינו כלום כו' וכתב מוהרי"ק שדברים ברורים הם והכי בע"ה בשער מ"ג אם הנותן מתנה לחבירו מה שקנה ומה שיקנה לא זכה במה שיקנה כדאיתא בתוספתא כו'

ומ"ש אם מוהרי"ק בשם הרמב"ן כו' היינו היכא שנשתעבד באחריות ושעבד נכסיו כו' וכן מ"ש בשם הרשב"א היינו כשחייב עצמו כו' אבל בנדון של הרא"ש שלא שעבד נכסים ולא חייב עצמו פ"ע יודו כמ"ש בע"הת בשם התוספתא' כ"כ בהגהה מרדכי בסוף בתרא וז"ל עוד כתב תשובה לרב פלטוי גאון מאן דכתב בשטר כל דאית לי ודהוי לי כתון לברי לא קני הלא מאי דהוי ליה בההיא שעתא ואינך לא כו' א"כ ק' על הרא"ש מה שהקשינו לעיל ומהתוספתא פו' אלא שיש לתרץ לפי שלעולם אימא לך שאם היה כותב ומאי עתיד לקנות דוקא לא קנה אלא מ"ש הרא"ש שזכה הוא משום שהיה כתוב באותה מתנה וכתבו ואמצו בכל לשון של זכות כמו שמא שם בשאלה וא"כ הגופ' טעה שהיה לו לכתוב לשון חיוב וזכה כמ"ש לעיל ומ"ש הרא"ש וכן בקרקע שקנה כו' כי כתוב בשטר ומאי עתיד לקנות כו' אין כוונתו דמשו' האי דוקא זכתה רק הכוונה מאחר שכוונתו שתזכה אף בקרקע שיקנה א"כ והא שכתב ומאי עתיד לקנות זכתה וזה מלשון השטר שכתב בכל לשון של זכות ולא אם הרא"ש להאריך ודוחק ומ"ש בע"הת וכן תשובת רב יצחק שלא זכה מקבל המתנה במה שיקנה א"כ הוא משום דלא כתב לו לשון חיוב שחייב עצמו רק שקבל אחריות להעמיד מתנה מה שיקנה בידו כו' אבל בלשון חיוב זכה כמש"ל בשם כל הנסו אשלי רברבי כו'

והנה לספק האחר אם זכה בפירות הנה מאחר שראובן כתב במתנה שהיה נותן במתנת בריא ולא במתנת ש"מ כו' בזה רבו המחלוקות כי הרשב"ם כתב בפ' מי שמת על מאי דאמרינן נכסי לפלניא שפסקי הלכות הן שפוסק התלמוד כו' א"כ בבריא שהקנה בשודר ואמר נכסי לפלניא ובא התלמוד לפרש קיוה דבר קרוי ממון כו' א"כ ירמה לפי סברתו שנ"ד שזכה שמעון אף במתישי שטרי חובות מאחר שנתן במתנת בריא וקנו מידו אבל רבים חולקים עליו שכתב הרא"ש בכלל פ"ד סי' ב' וז"ל ור"ם דפי' דהכי אף בבריא בקנין לחודיה לטעמי' דפריש בפ' המוכר את הספינה דאמרינן התם אגב אמימר הלכתא אותיות נקנות במסירה ולא צריך למיכתב קני לך איהו וכל שעבודי' כו' הילכך נקנות גם בקנין חליפין לחודיה אמנם רבו החולקים הרי"ף ור"ח ור"ת שפוסקים שאין האותיות נקנות במסירה אלא בכתיבה ומסירה וגם צריך שיכתוב קני לך איהו וכל שעבודיה וכיון דאיכא פלוגתא כו' עכ"ל וכן הסכי' הרשב"א כמ"ש בשמו מוהרי"ק סי' מ"ו יע"ש

ואע"ג שכתב מוהרי"ק אם בשם הריטב"א וז"ל הריטב"א בתשו'

דתע״ג דאין אדם מקנה דשל״ל אם נשבע חייב להשלים אחבירו קנה כו׳ וא״כ נראה לכאורה שמכח השבועה שנשבע ראובן על המתנה הנז׳ זכה שמעון אע״ג כו׳
הא ליתא שהרי כתב שם הריב״ש בתשובת של״ה וז״ל אף אם מדין הקנין אינו חייב להשלים תנאו מ״מ כדי להשלים שבועתו חייב להשלים וב״ד כופין אותו להשלים וכ״מ שאם מת ולא השלים אין בניו חייבים להשלים מדין התנאי כיון דהוי אסמכתא עכ״ל

הרי שמאחר שהוי אסמכתא ולא קנה מדין תורה אם נשבע על ככה הוא דוקא חייב להשלים ולא בניו הכא בנ״ד נמי מאחר שמן הדין הוא אינו זוכה במטבעות אשר ימצאון לו אחר מיתה מאחר שהקנם לו בקנין סודר ומטבע אינו נקנה בחליפין אף שנשבע ע״ז אין יורשיו חייבים להשלים את״ה אלא נראה לע״ד שזוכה שמעון בחמישית מהמטבעות אשר ימצאון לו לראובן וזה דמאחר שכתוב בשטר המתנה הנז׳ הוו עלי עדים גאמני׳כו׳ וכתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח כו׳ וכתב הרשד״ם בתשובותיו השייכות לח״מ תשובה כ״ח וז״ל עוד טעם ג׳ וגדול הוא שהרי כתוב בתחלת השטר הוו עלי עדים וכתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח כו׳ וכתב הריטב״א ז״ל בתשו׳ הביאה ב״י בח״מ סי׳ ע״א ז״ל לדבר התלוי בתנאי כל שלא פירש אינו מתנאי ואינו נכלל בלשון כאומ׳ כל שטרי לו׳ אלא דברים שאין הסופר בקי בלקדוקים ודברים שהם תחת הכלל כו׳ עד וכן דב האי כתשו׳ האי מאן דמקבל עליה למכתב שטרא בכל לישנא דזוכתא אנ״ג דלא ידע ספרא למחזוקי כראוי דכיון דכתיב ביה ואחריות שטרא דנא קבלית עלי כתופר כל שטרות דנהיגין בישראל קיים לכל כללי דתאות ענינא כו׳ עד וזו ודאי סברא נכונה וכ״כ רי״ו נתיב ד׳ ח״א בתשובה של הרב האי ז״ל הנז׳ עכ״ל וכשטר זה שאנו עומדים עליו כתוב פוה ואמר כתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח והנה הרמב״ם ז״ל בסוף פי״א מהלכו׳ מכירה כתב סדר נכון וישר לסלק כל ערעור מהאסמכתא והוא שיכתוב הודה פ׳ איך חייב לפ׳ כו׳ עד ואם לשון שטר זה כמו שהוא אינו מחייב לראובן נמצא שלא הטעו׳ מהסופר שהרי הוא לוה שיכתוב בכל לשון של זכות ויפוי כח וא״כ אחר שאפשר ליכתב על אופן של זכות שלא יבא בו גרעון כלל מהאסמכתא וע״ז נטל קנין גמור ושבועה חמורה נלע״ד שזכה שמעון כדינו עכ״ל

וא״כ בנ״ד נמי אעפ״י שמטבע אינו נקנה בחליפין מ״מ הרי היה יכול הסופר לכתוב לשון אחר ולומר מחמת שרציתי ברצון נפשי והשלמת דעתי וחייבתי עצמי כו׳ שבג״מ אפי׳ במטבע ונ״ד לא הוי תנאי מחולק כתנו ביטול מ דער שהוא תנאי מתודע שלא ירצה שיתנבט לו מודעותיו וג״כ נאמנות שהוא תנאי מתודע שהוא לא ירצה שיהיב לו נאמנו אבל בנ״ד שהו רוצה שיקנ׳ שמעון וקנינו תלוי בשיכתוב לשון חיוב שאינו תנאי אחר זולת המתנה רק לשון להתקיים המתנ׳ והוא אמר לכשיכתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח וא״כ היה לו לכתוב לשון חיוב שאינו תנאי זולת בשטר יראה דועיל ובגם שמה שכתבו הרמ״ם והריב״ש ז״ה שחולקים ע״ת שאמרנו יש לחלק דהגם שלוונת שתוכה האשה בשטרות לא קנתה מאחר דבעו כתיבה ומסירה ולא עשה לפיכך דעת הרמ״ם לא קנתה מה שא״כ בנ״ד שהלוי בלשון והוא נתן רשות לכתוב בכל זכות דה״ל כאילו אמר שיכתבו לשון חיוב והסופר טעה וכן מ״ש הריב״ש כוה שקנו שעשו השט׳ לפי ראות ודעת החכמים ואין כח בידי חכמים לעשות מרבית קרן וכמו שאמר הריב״ש שם מה שאין בנ״ל שהרי קנו מידו ואמר שיכתבו בכל לשון של זכות והיה ראוי לכתוב לשון חיוב ובת״ש ומ״ש הריב״ה בח״מ סי׳ ס׳ וז״ל ראובן הוציא שטר על שמעון שכתוב בו מחמת שנתתי לו ק׳ זהובים כו׳ עד כתב רב אלפס בתשובה אם הזהובים שנתן בקנין הוא מטבע שנושאים ונותנים בהם כדרך שנושאים ונותנים במטבע של כסף הרי הקנין אינו כלום שאין מטבע נקנה בחליפין כו׳ עד וא״ת הרא״ש ז״ל כתב כו׳ הרי כתב מוהרי״ק שם נראה מדברי רבינו שהוא סובר שהרא״ש חולק על תשובת הרי״ף ולי נראה דאינם ענין זו לזו שהרי״ף מודה בהביא דהרא״ש כו׳ עד ואם כותבים חייב אני לך מנה בשט׳ חייב כו׳ וכהא כל״ע יודו ואני נתון דהרי״ף דלא כתב לשון חיוב בשטר א״כ מאחר שאמר שיכתבו בכל לשון זכות ויפוי כח והיה אפשר לכתוב באופן שיזכה בת״ש ונטל ע״ז קנין ושבועה א״כ הטעו׳ בא מן הסופר כו׳

וא״ת ניחא לדעת הנהו רבוותא דסברי דההיא דרי״ש פ׳ הנושא דחייב לך מנה בשטר דבבא להתחייב מיירי משמע דמטבע נקנה בלשון חיוב אלא לדעת התוס׳ ור״ת דסברי דבהודאה מיירי דאם באחוב במה נקני משמע דבלשון חיוב אינם נקנים המטבעות וא״כ היורשים אשר הם מוחזקים יאמרו קי״ל כו׳ לזה נאמר דאחר דיש קנין ג״פ יודו דנקנים גם אלין רבוותא ואפי׳ דנאמר דיחלוקו ג״כ מ״מ אחר שכתוב בשטר חמישית מנכסיו נקנים המטבעות וכמ״ש מוהרי״ק בח״מ סי׳ ס׳ וז״ל תשובת הרי״ף דהבי׳ בס שבל אם כתב לו כך וכך זהובים מנכסי בהא ודאי כיון שאמר מנכסי או שוה קמא׳ או שימכור מנכסיו ויתן לו אותם הזהובים ע״כ וכ״כ כתב בתשובה אחרת שהביאה שם מוהרי״ק וכתב שהרמב״ן הביא דברי תשובתו וכ׳ שגבונים הם יע״ש ולא הביא שום חולק אפי׳ בנ״ד שכתב חמישית מנכסיו הגם שהמטבעות בכלל מכ״ש שהדין כך אחר שגם פי׳ בלשונו והוכיח בהדיא וק״ל ובזה נסתלק הספק הב׳ ולספק האחר אם זכה שמעון בנכסים אשר לא הין ידועים לראובן בשעת המתנה כו׳

אין לומר שזכה שמעון בחמישית בכל אלא א״כ יבואו היורשים ראיה שאחר המתנה קנאם כסבר הגאונים שכתב הריב״ה בח״מ סי׳ ק״ב וז״ל הורו הגאונים בנותן נכסיו מעכשיו ולאחר מיתה ולא נודעו הנכסים שהיו לו בחות׳ שעה ומקו שאם לא נודע שקנה נכסים אח״כ שהכל בחזקת מקבל המתנה כו׳ וסברא זו כתבה הרשב״א כמש כת הביאה ב״י ח״מ סי׳ ר׳ וכ״כ מוהרי״ק שכתב כן בע״ה הרו בשם הרמב״ן כו׳ ויאמר שמעון דהלכה כגאוני׳ שהנה אע״פ׳ דסברי הכי מאחר דקי״ל שאין הולכים בממון אחר הרוב אלא היכי דתרי ע״סקים מסייעי למוחזק יוכל לומר קי״ל כוותיהו כו׳ א״כ מאחר שהיורשים הם מוחזקים יכולים לומר קים לן כסברת הר״ס שכתבנו לעיל שכתב המרדכי בשמו שזכה דוקא בנכסים הידועים לו בשעת המתנה ובעדים ובסברת הר״א שכתב הריב״ה שם ור״א פו׳ עד וכן בנותן מעכשו ולאחר מיתה היורש ודאי מוחזק ומקבל המתנה שב׳ ועוד יד בעל השטר על התחתונה עליו לברר שהיו נכסים אלו לנותן בשעת המתנה והכי מסתבר כו׳ הרי שגם הריב״ש פסק כן והגם שהכא ליכא מוחזק שבכא פליגי דלגאונים מוחזק מקרי בעל המתנה והנכסים בחזקתו ולר״א הנכסים בחזקת היורשים הרי י״ל לזה דמאחר שהנכסים הם תחת רשות ויד יורשי ראובן המוציא מחברו עליו הראיה ומ״ג דבתראי מסייעי ליה ליורש במ״ש וגם יראה דסברת הרשב״א כי״ת וזה מתשוב׳ אלף הביאה ב״י ח״מ סי׳ ר״ן הוא ע״ו יע״ש אלא שיש לזכות את שמעון שזוכה בחמישית הנכסים אפי׳ שקנאם אחר זמן המתנה וזה מת״ש לעיל שמאחר שכתוב בשטר המתנה כתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח א״כ הסופר טעה והוה ליה לכתוב מחמת שרציתי ברצון נפשי ובהשלמת דעתי איך מעת׳ ומעכשיו חייבתי עצמי ונתתי לשמעון הט׳ בו שכי האי גוונא זכה אפי׳ בדבר שאינו ברשותו ובדשלב״ל כמ״ש הריב״ה ח״מ סי׳ ס׳ הות ד׳ יע״ש וכ״כ ב״י ח״מ סי׳ רנ״ז וז״ל בי אמרינן אין אדם מקנה

כתב המרדכי פ׳ י״נ וז״ל כתב ר״ם על המתנה שנתן ראובן לאחנו וכתב לו שטר מתנה וכתוב בו שיטול חלק מכל נכסיו ממקרקעי ומספרים ומעות כא׳ מן היורשים ושטר מתנה זה כתוב בו מהיום ולאחר מיתה והרי היא כמתנת ברי׳ וזכה בכל הנכסים שהיו לו בשעת המתנה כו׳ עד ודוקא בנכסים הידועים שהיו לראובן בשעת פטירתו כגון קרקעות וספרים ושאר חפצים המסויימים וידוע לו בעדים שהיו לו בשעת המתנה ולא בנכסים דאיכא לספוקי בהו שמא אחר מכאן באו לידו כי אותם לא היה יכול להקנות כי אין אדם מקנה דשב״ל כו׳ ותשובה זאת הביאה מוהרי״ק ח״מ סי׳ רנ״ז וא״כ יראה לכאורה שבנ״ד שמעון לא זכה רק בחמישית הנכסים שהיו ידועים לו בשעת המתנה •

ועוד יש לספק אם זכה אף בשטרי חובות אשר ימצאון לו לאחר מותו דשמו מחילה ומסירה מאי איכא

לקמן • ועוד יש להסתפק אם זכה שמעון במתנה מאחר שכתב להוריש שהוא לשון ירושה ושמעון זה אינו ראוי ליורשו מאחר שיש לו בת לראובן וקי״ל בהנוחלין דר״י בן ברוקא דקאמר התם אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר״י בן ברוקא וכן אמר רבא וכתבו התוס׳ ורשב״ם דדוקא בן בין הבנים ובת בין הבנות כו׳ וא״כ מאחר שאמר ראובן לשון ירושה במקום שיש בת יר׳ דלא אמר כלום וכ״כ הריב״ה בח״מ ה׳ ש״מ וז״ל ואם אמר יתאין או ירש על מי שראוי ליורשו זוכה מתורת ירושה אבל אם אינו ראוי ליורשו לא דהאלו ליטלו ירושה כו׳

וק״ק לע״ד על הריב״ה שאף כתב שיתאין וירש בראוי ליורשו זוכה מתורת ירושה והא אמרינן בגמרא פ׳מ״ש דקמ״א אמר ר׳יטול ויזכ׳ויחזיק ויקנ׳כלם לשון מתנ׳ הם במתניתין׳ תנא אף יתאין וירת בראוי ליורשו כו׳ הרי׳ דהוי לשון מתנ׳ יתאין וירת בראוי ליורשו דבמתניתא תני אף יתאין וירת קאי אכול׳ לשון מתנה כן וא״כ מאחר דהוי לשון מתנה בראוי ליורשו נראה דזוכה משום מתנה • ונראה לכוונת הריב״ה במה שכתב ואם אמר יתאין או יירש על מי שראוי ליורשו זוכ׳מתורת ירושה כו׳ אין הכוונה שהוי לשון ירושה דוקא אלא הכוונה שהוי לשון מתנה ג״כ וזוכה מתורת ירושה דקאמ׳הכוונה דזוכה במתנת הנו׳ מתורת ירושה כלומר מלד שהוא ראוי ליורשו כו׳ • הרי דבאינו ראוי ליורשו א״א לשון ירש ויתאין לא אמר כלום וכן כתב הרא״ש בתשובה כמו שיבא

איברא דכתב מוהרי״ק שם וז״ל כתב רי״ו בנ״ט ו׳ ח״ת כתב הרמב״ן ביתאין וירש אם אינו ראוי ליורשו נוטלן משום מתנה ואם ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה עכ״ל ול״ע עכ״ל מוהרי״ק ולא פי׳מה הוקשה לו ע״ד הרמב״ן והנה לע״ד קשה עליו שאיך כתב שאם אמר יתאין או ירש במי שאינו ראוי ליורשו שזוכה ונוטלן משום מתנה שהרי קי״ל כר״י בן ברוקא דקאמר דלא אמר כלום במ״ש • ואין לומר דס״ל להרמב״ן דמה דפסקינן הלכה כר״י בן ברוקא הוי אפי׳ אחר במקום בת ובת בין הבנים והוי הפך ממ״ש הרשב״א והתוס׳ כמ״ש כו׳ זה לא ליתא דהרי פשטא דסוגיא משמע כהרשב״ם והתו׳ כמו שהכריחו הרשב״ם ותו דאי אתרת הכי קשיא על הרמב״ן שהרי אף לליטנא קמא דר״י בן ברוקא בעי שיהיה האחר ראוי ליורשו אחר מיתת הבת או הבן כמו דקאמר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימים הא אם אינו ראוי ליורשו לא אמר כלום ואין דבריו קיימים ואיך כתב הרמב״ן אם אינו ראוי ליורשו נוטלן משו׳מתנה כו׳ שאם אינו ראוי ליורשו אין דבריו קיימי׳ אף לליטנא קמא דר״י בן ברוקא כו׳ • ונראה לדחוק ולומר דלעולם איתא לי׳ דהרמב״ן סבר דמה דאמרי׳ הלכה כר״י בן ברוקא קאי דוקא אבן בין הבנים ובת בין הבנות והאמר

מקרו אין ראוי ליורשו כסברת הרשב״ם והתוס׳ בו׳ ומשום דמה דקאמר ר״י ב״ב אין דבריו קיימים במי שאינו ראוי ליורשו היינו שיטול משום ירושה ומשו׳הכי אינו נוטל מ״מ והיא ביום כנחילו את בניו שדוקא בין הבני׳ יזכה משום נחלה אבל כשאינו ראוי ליורשו יזכה משום מתנה אפילו דאמר ירש כ׳ בלשון ירושה וזה משום דאינים ידע דלאו בר ירושה הוא ולא קאמר מילי דכדי אלא דעתו ליתן במתנה

ואין להקשות לזה דאי סבר הכי איך בת׳ דכשאינו ראוי ליורשו ביתאין וירש נוטלן משום מתנה הרי אמרינן בגמ׳ פ׳ מ״ש דקמ״א אמר ר״ם יטול ויזכה ויחזיק ויקנה כלם לשון מתנה הן במתניתא תנא אף יתאין וירת בראוי ליורשו כו׳מ׳שמע דדוקא הוי לשון מתנה בראוי ליורשו לא בשאינו ראוי ליורשו וא״כ איך כ׳שנוטלן משו׳מתנה אם אינו ראוי ליורשו מאח׳דלא הוי לשון מתנה רק במי שראוי ליורשו • ואין לומר דס״ל דלעולם הוי לשון ירושה אלא כשאינו ראוי ליורשו אמרי׳ דלא אמ׳ אינים מילי דכדי וכוונתו מתנה כו׳ דא״כ מאחר דאמרינן בגמ׳ דבראוי ליורשו הוי לשון מתנה אף שמשמעותו הוי לשון ירושה דוקא כן הו״ל לגמר׳ לומר דכן הוא בשאינו ראוי ליורשו דאינים לא קאמר מילי דכדי דיודע שאינו בר ירושה וכוונתו מתנה ומדלא הוזכר בגמרא שהוא לשון מתנה רק בראוי ליורשו נראה דוקא די״ל דדע׳הרמב״ן בדבריו הגמ׳ במתניתא תנא כו׳ של״מ קאמר לא מבעיא כשאינו ראוי ליורשו דודאי הוי לשון מתנה משום דאינים ידע דלאו בר ירושה הוא ולא קאמר מילי דכדי וכוונתו מתנה קאמר ומש״ה י״ל דהוי לשון מתנה ג״כ אלא אפי׳ בראוי ליורשו דאיכא למימר דבירושה קאמ׳ מאחר שהוא ראוי ליורשו קמש״ל ולא דוחק גדול

ותו קשיא עליו שכתב ואם הוא ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה בזכיה ומתנה כו׳ מה שהקשינו לעיל על הריב״ה ויתורץ עליו מה שתרלנו ובזה יתיישב סוף לשונו שסיימו הרי״ק ז״ל שהוא בזכיה ומתנה שאם הוא זוכה מתורת ירושה אינו בזכיה ומתנה וכן להפך כו׳ •

א״כ מאחר שהרשב״ם והתוס׳ והרא״ש והריב״ה ושאר הפוסקים סברי דלא זכה מי שאינו ראוי ליורשו אם נתן לו בלשון ירושה יראה בנ״ד לכאורה שלא זכה שמעון • ועוד יש לספק דמאחר שכתב במתנ׳ שמעון שיזכה שמעון בחמישית הנכסים אשר ימצאון לו לאח׳ מיתה וראובן נתן במתנה ש״מ לנכדתו מנכסיו מאה אלפים לבנים אם זכה שמעון בחמישית מהמאה אלפים שנתן כו׳ •

ועוד ולומר דנכסים איקרו הכל חוץ ממ״ת וזה אינו צריך לפנים דתלמוד ערוך הוא בפ׳ מי שמת דף ק״ן אמר נכסי לפ׳ עבדא אקרי נכסי בו׳ הרנא איקרי נכסי כו׳ גלימא איקרי נכסי כו׳ שטרי איקרי נכסי וכו׳ בהמה איקרי נכסי כו׳ עופות איקרי נכסי כו׳ בר ממ״ת דבעיא היא התם ולא איפשיטא רק פלקא בתיקו כו׳וכתב הרשב״ם אמר נכסי לפלניא פסקי הלכות הן שפוסק התלמוד ש״מ שאמר נכסי לפלו׳ א״נ בבריא שהקנה במודר ואמ׳נכסי לפלניא ובא התלמוד לפרש איזה דבר קרוי ממון כו׳והרי״ף בהלכות הביא כ״ז וכן הרא״ש בפסקיו וכ״כ הריב״ה בח״מ סי׳ רמ״ח • ולספק באחר אם זכה במטבעו משום דהמתנה היא אגב סודר והמטבע אינו נעשה ואינו נקנה בחליפין כו׳ אין לומר דזכה מטעם שנשבע ראובן כמו שיר׳ לכאורה דמע״ג דכתבו הפוסקים דקנין א״כ שבועה א״כ וכ׳ מוהרי״ק שרש פ״א והביא ראיה מהרשב״א כו׳ מ״מ לכאורה היה נראה שקנה המתנה מכח השבועה שהריב״ש כתב בענין האסמכתא דאפי׳ דמן הדין אינו חייב מ״מ ב״ד מנדין אותו עד שקיים שבועתו והביא ראיה לזה מתשובת הרא״ש שכתב במי שהקנה לתת לחבירו מחצית מה שירווית דאע״ג

גמור וחמור אגב סודר וכתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח ונתנו לידי בן אחותי שמעון להיות בידו לראיה ולזכו' מחמת שרליהר ברלון נפשי ובהשלמת דעתי איך מעתה ומעכשיו נתתי לשמעון הנו' להוריש החמישית מהנכסים אשר ימלאון לי לאחר מותי במתנה גמורה מתנת בריא ולא במתנ"ש מ"ת מתנה גלויה ומפורסמת ויהיה לו כח וזכות ורשו' בחמישית מהנכסים אשר ימלאון לי לזכות ולהוריש בכל אשר ימלא כי מרלון נפשי נתתי לשמעון הנז' החמישית וכל מודעי כו' שמסרתי ושאני עתיד למסור על שטר מתנה זה כלם יהיו בטלין וכל אי שיקו' ויערער ויפקפק בן או בת קרוב או רחוק / ויטעון דין או עסק ודברים על עסקי המתנה הזאת יהיו דבריו מבוטלים כבלי חרס הנשבר שאין בו ממש הכל בקנין גמור ושבועה חמורה דאורייתא שקבל לפנינו ראובן הנז' ולמען יהיה לראיה ולזכות כת"וח היום יום פ' כך לחדש אדר ראשון שנת השכ"ז כו' ויהי כמשלש שנים אחר זמן המתנה הנז' מת ראובן וקודם מותו לוה שיקח בת כתו מאה אלפים לבנים מנכסיו מתנת ש"מ והשאר יהיה לבתו כי בן לא היה לו ולא הוכיר המתנה הנז' וגם לא היה שמעון מקבל המתנה בעיר ההיא בעת מות דודו עתה בא שמעון לתבוע בכח בשטר מתנה הנז' החמישית מכל אשר ימלא לו יורנו מורנו אם הדין עמו או לאו יורנו המורה לצדקה שקנה שמעון הלך

וקיים שטר מתנה הנז' בקיום ב"ד בעדים שהעידו שהם הם היו חתימות העדים ואח"כ שלא יהודה חתן ראובן לשאול את פי העדים אם זכורים משטר מתנה הנז' והא' השיב שאינו זוכר הענין אבל אם חתימת ידו היא האמת כן הוא והא' השיב שהרבה מליריים יש בעולם ושמא זייפו את חתימתו גם טוען יהודה ששמעון הו' פינטור וזייף את חתימתם יורנו מורנו המור' לצדק אם זכה שמעון במתנ' הנז' אף שיכחישו העדי' כו'

תשובה הנה בשאלה לא נתבררו הספקות לכן אבאר כל הספקות שיר' לע"ד שיש להסתפ' במתנה הזאת ' והנה יש לספק תחלה מה כולל לשון נכסים אם כולל הכל או לאו : ועוד יש לספק שאם תמ"ל שכולל הכל אם זכה שמעון במעות מדודים שימלאו לאחר מותו מאחר שבמתנה היא בקנין סודר וקי"ל דמטבע אינו נעשה חליפין ואינו נקנה בחליפין וכמו דאמרי' בפרק הזהב איתמר רב ולוי חד אמר מטבע נעשה חליפין וחד אמר אין מטבע נעשה חליפין מ"ט דמ"ד אין מטבע נעשה חליפין • והתוס' כתבו בד"ה א"מ נעשה חליפין עד סוף הדבור • וקשיא לע"ד במ"ש וז"ל ועוד אמרי' לקמן במנא לאתעוטי פי' ביה למעוטי מטבע אלמא לא מיקרי פירי כו' שהרי מהתם שהביאו ראיה התוספות דלא הוי מטבע פירי היה להם להביא ראיה שמטבע הוי כלי דאי לא הוי כלי אמאי אצטריך למעוטי מטבע מביה דאמר דאמרינן במנא לאפוקי מדרב ששת כו' נר' דדוקא כלי קונים בו ולא כל מידי דלא הוי כלי ואא"כ אמרי' ביה למעוטי מטב' ואי מטב' לא הוי כלי הרי נתמעט ממה דכתבינן במנא דמטבע לא הוי מנא אלא ע"כ דמטבע הוי כלי ולפי' אנו צריכי' למעטו אחר דכתבינן במנא מביה וא"כ אמאי לא הביאו התוספות זאת הראיה שמטבע הוי כלי רק הביאו ראיה מהת' דוקא דלא הוי פירי כו' • וכן קשיא זאת הקושי' עצמה על הרא"ש ז"ל שכתב בפסקיו שם גבי מ"ט דמ"ד אין מטבע נעשה חליפין ; וליכא למימר משום דסבר כר"נ דפירי לא עבדי חליפין דהא מטבע' לא פירא הוא מדאמרינן לקמן במנא לאפוקי מדר"ש ביה לאפוקי מטבע כו' אלמ' מטבע לאו פירי הוא אלא חשיב כלי כו' שהרי מהתם שהביא ראיה דלא הוי פירא מהתם היה יכול להביא דהוי כלי כמ"ש כו' גלמה שהקשו התוס' על סברת הי"א שכתבו ואין נראה דלקמן תני בפרוטטות דליכא עליהו טבעא

וכן מתני' דכל המטלטלין קונין זה את זה מוקי לקמן אניקא ואנגרא אלמא אפי' היכא שאינם יוצאים בהולאה נעשה ונקנה בחליפין כו' • ונראה לע"ד די"ל דסברי דבשלמ' בפרוטו' דאין עליהו טבעא וכן אניקא ואנגרא שפסלום ואין דעתיה אצורתא נעשה ונקנה בחליפין דהוי כלי דחזי לשקול או לחלות בצואר ומלאתי און לי שכתב ריו"ר ו"ל יש מי שכתב שמטבע שנפסל דקונין בו דלא מעטו אלא מטבע היוצא כי שנפסל ראוי למשקלות ולתלותו בצואר כו' יע"ש א"ב פרא סברי היכא שהוא פסול דקונין מהאי טעמא וגם סבור שאפי' שלא נפסל קונים בו ויהבי טעמא לכשיש בו צורה דאז גריע מכלי משום דדעתיה אצורתא וצורתא עבידא דבטלה נתנו טעם לזה דהוא דגם מחמת הצורה יחשב כלי משום דמחמתה יוצא בהולאה כו' ונפסל לא פי' הטעם שקונים בו שכתבו כו' שהניחוהו לפשוט וקאמר בגמ' ר"פ דאפי' למ"ד אין מטבע נעשה חליפין מעבד הוא דלא עביד חליפין אקנויי מקנו בחליפין כו' והותבינן ליה ואסיקנא אלא ש"מ א"מ נקנה בחליפין ש"מ ואף ר"פ הדר ביה כו' וקי"ל הכי וא"כ יש לספק אם זכה במעו או לא

עוד יש לספק שאם לא זכה בחמיש' מהמטבעו' מהטעם שכתבנו אם יזכה בחמישית מהקרקעות והמטלטלי' מאחר שהקנה לו בכ"א שיש בזה ג' סברות כמ"ש המרדכי בבתרא פ"ע מי'תר"ה וז"ל מעשה בא' שהקנה לחבירו בקנין סודר קרקעות ומטלטלין ומעות בבת א' ונחלקו חכמי הדור בדבר י"א דדמי לקני את וחמור בפ' מי שמת וכי היכי דלא קני המעות לפי שאין מטבע נקנה בחליפין גם המטלטלי' והקרקע לא קנה וי"א קנה הכל דמגו שחל הקנין על הקרקעו' והמטלטלין חל נמי אמעות וכתב רפינו שמחה אע"ג דמעות לא קנה קרקעות ומטלטלין קנה דהי לא תימא הכי כו' יע"ש עד וליכא לתימר דדמי לאת וחמור דחמור לאו בר קנין הוא אבל מטבע נקנה במשיכ' והגבהה ובתור' אגר כו' ע"כ והנה הוא מבואר דמ"ש דדמי לקני את וחמור כו' ולא קנה מכ"ו וכן למטה טעו נפל בספרי' וצ"ל לקני את כחמור דלא קנה מכל וכל כדאמר בגמרא פ' מי שמת א"ל קני את וחמור מי קנה כו' אבל קני את וחמור סבר רב נחמן התם דקנה מחלה וקי"ל מר"כ כדיני וכן פסקו הפוסקים ואם אינו טעות קשה שהרי מביא ראיה לסתור כו' ועכ"ז אינו מתיישב ול"ע : וזה הקושי עלמו קשה לי על הר"ר איסרלן סי' קע"ג שכתב וז"ל ונר' לפקפק כו' עד י"ל דאף על הקנס אינו חל כיון דבקנין אחד נעשה הוי כמו קני את וחמור כו'

וגם יש לגמגם על רבנו שמחה שכתב וליכא למימר דדמי לאת כחמור דחמור לאו בר קנין הוא אבל מטבע נקנה במשיכה והגבהה ובתורת אגר כו' דמה חילוק הוא דמאחר שתה שהקנה במעש' ההוא היה בקנין סודר ואי מטבעות נקנות בחליפין אית למימר דבהקנאה ההיא דמי לאת כחמור ומה יועיל אם יש הקנאה למטבעות מאחר שלא הקנס בלד ההוא רק כעין שלא יועיל כו' •

עוד יש לספק שאפילו שנניח שלא יוכל היורש לטעון ק"ל כסברת הי"א דסברי דלא קנה מכל וכל דדמי לאת כחמור אם זכה שמעון בחמישית הנכסים אשר לא הין יודעים לו בשעת המתנה ואף שכתוב במתנה בכל הנכסים אשר ימלאון לי אחרי מותו דנר' דאו חוילא המתנה ואו הם בעולם וברשותו מ"מ מאחר שאמר מעתה ומעכשיו זכה במתנה משעת ההיא ולריך שיהיו בעולם וברשותו בשעת המתנה שאין אדם מקנה דשב"ל בין במכר במתנת בריא בין במתנת ש"מ כמ"ש הריב"ה בח"מ סי' ר"ע וכן א"א מקנה דבר שאינו ברשותו כמ"ש שם הריב"ה סי' רי"א כו' ויר' דהוי אפילו במתנה דומיא כדשב"ל כמ"ש

וכ"ת דמאחר שאינו זוכ' בנכסי' מכ"ו אלא לאחר מותו ואו הם בעולם וברשותו ס"כ קנה לא היא שהרי

בונה ירו' ולא דייו זה ג"א שאול ואו' כפ' הירו' שהיום לא משום מין רק למי שאינו אומר ברכת המינין לא במי שאינו או' ברכ' א' מה שנ' שכופר בה וכן בבונה ירו' שגר' שאינו מאמין בביאת המשיח אבל אינו מין כו' והיא הקושיא הראשונה שהקשינו על הטור ועל הטור ז"ל ולדחוק שמ"ש ואני או' מין הוא כלו' כדין גמ' דילן דמין הוא דמעלין אותו ומסלק' ותיב דהוא טועה בברכת המינין לא השאר ואינם מטעמא דמין והגם שקורא למי שלא אמר תחיית המתים בירושל' מין עכ"ז אינו מין כדי שיסלקו אותו דסתם מין אינו נקר' רק למי שלא אמר ברכת המינין אכן לר"י לפי שיטתו בדברי הטור צריך אני למודעי א"כ גמלינו למדים שמי שאינו אומר ברכת המינין מסלקין אותו לדברי הכל שיש חשש שמא מין הוא והנה מצאנו ראינו שכתב רי"ו בס' אדם נת' ג' ח"ב וז"ל בתפילה יש י"ח ברכות ואנשי כנה"ג תקנו ברכ' אחר' והם עתה י"ט והיא ברכת המינין כלו' למשו' ע"כ וכן כת' בנתיב הנזכר ח' וז"ל טעה ש"צ בכל הברכות של י"ח אין מסלקין אותו אבל טעה בברכת המינין שהיא למשומדים כו' מסלקין אותו כו' יע"ש נר' בבירור שצריך לו' למשומ' וכן ירו' מבואר שצ"ל למשו' לדעת הרא"ש שכתב בכלל ד' סי' ך' וז"ל ובברכות י"ח אין לשנות ממטבע שטבעו חכ' כו' עד כי יש לי קונטרים מעשה ישן וכתוב בו כל הברכות של כל השנה שכום כמה תיבות יש ברכה וברכה וכנגד מה נתקנה וכתוב בו כ"ט תיבות ויש בו למשו' משום דמשו' לגכו"ם ונעשה תוגר כופר בתורה שבכתב ובתורה שבע"פ ובכ"ז אותיות שבתורה כו' א"כ נ"ל למשומדים

ואין לפקפק ולו' דהרמב"ם יחלוק ע"ז להיות שבגמרא קרי גה ברכת המינין וכן קרי לה הרמב"ם בפ"ב מה' תפלה ובפ"ג מהל' תשובה כתב דה' מינין הם וכם הנקראים מינין ואח"כ כתב דה' הם הנקראים משו' יע"ש וא"כ אין המינין המשו' לזה נאמר לקרב הסברות דלהיות המינין כלולים בברכה ההיא כמו שיש קללת נוסחאות דאומר בתוך הברכה וכל המינין כו' קרי לה ברכת המינין או להיותם יותר אמורים קוראים אותה ברכת המינין דלהכי נר' דהתחיל הרמב"ם בהם בפ"ג מה' תשו' אבל צריך להתחיל במשו' ולהזכירם דאפו' מחלוקת לא מפסיקן א"נ ולהרמב"ם קרי לה ברכת המינין להיות שהיה בתחלת הברכה למינין אבל היו מוכירה למשו' בדעת הרא"ש ורי"ו כנה שלא התחילו בהם דכל מה שאפשר לקרב הסברות יש לקרבם ומ"ג מי יחלוק על הרא"ש ורי"ו שאלו דבריהם בפי' שצ"ל למשו' ולו' דיאמר למינין ולא להזכיר למשומד' כלל אפי' בתוך הברכה מדיוקא דדברי הרמב"ם ומה שלא כ"כ בפ"י ומ"ג דנאמר דמאי דתקנו ברכת המינין לאו דוקא ובמו שמצינו בפ"ג מה' עכו"ם שקרי אפיקורוסים ולא דוק' דאינ' האפיקורוסים אחר מנאם בפ"ג מה' תשו' וכמ"ש הרי"ק יע"ש וגם דלפי מ"ש שברכת המינין הוא כנגד העושים להכעיס א"כ מה דקרי לה ברכת מינין לאו דוקא שהרי הרמב"ם קראם אפיקורוסים העושים להכעיס וממ"ש

והנה ק' לע"ד עליה דהרמב"ם מדידיה אדידיה שכתב פ"ג מה' תשו' הה' מינין ואח"כ כתב דשנים הם דאיקרו משו' משו' לעבירה א' והמשו' לכל התורה כולה המשו' לעבירה א' זה שהחזיק עצמו לעשות אותה עבירה בזדון ונתפרסם בה והורגל אפי' היתה מן הקלות כגון שהוחזק ללבוש שעטנז או להקיף פאה ונמצא כאלו בטלה מצוה זו מן העולם אצלו ה"ז משו' לאותו דבר והוא שיעש' להכעיס עכ"ל הרי דקרי ליה משו' ואינו נקר' מין דאינו מן הה' דאיקרו מינין ובפ"י מה' רוצח ושמירת נפש קרי לזה מין שכתב וז"ל המינים והם עע"ז מישראל או העושה עבירות להכעיס אפי' אכל נבלה או לבש שעטנז להכעיס הרי זה מין עכ"ל ; ואלא שיש לתרץ כדאת' דהה' שמנה בפ"ג מה' תשובה דאקרו מינים הוא לו' דבעלם יקראו מינים לא להכעיס שבשאר לא יקראו מינים וכן מ"ש דב' אקרו משו' הוא בעלם או שם פרטי אבל גם יקראו מינים ובפ"ד מהלכו' רוצח שמך ע"ז שכתב פה וקראם מינים ובהכי נית דאפיר' אתיא בשיטתו כס' הרא"ש ורי"ו ודוחק

אכן מה שק' לע"ד אפי"ה הוא על מוהרי"ק בכ"מ ה' רוצח פ"ד ז"ל ובפלוגתא דרב אחא ורבינא פסק כמ"ד מומר להכעיס אפיקורוס הוא משום דסברה הוא שלשון משום' להכעיס אפיקו' נזרקה בו ועוד דר' אבהו ור"י ב' הכי עכ"ל וכפ"ג מהלכ' תשו' כתב וז"ל ומ"ש והוא שיעשה להכעיס כו' עד ובפלוגתא דר"א ורבינא קי"ל לקולא ולכך פסק דהכי להכעיס הוי מין ולא אפיקורוס עכ"ל וקשיא מיניה וביה ומ"ג אמאי לא הקשה הרב ז"ל על הרמב"ם מדידיה אדידיה ולע"ע

וא"כ נראה לכאורה בנ"ד שנשאלנו עליו שאינו רוצה לו' למשו' אפי' אחר שהתרו בו דמסלקין אותו מכל שכן דהשתא ומה היכא שטעה די"ל דטעה ולאו מזיד הוא עכ"ז מסלקין אותו שמא מין הוא ומינות נזרקה בו נ"ד שהתרו בו ואינו רוצה לחזור בו עאכ"ו ואין לו השתדלות לומר כי להיות לו קרובים משו' לעכו"ם לא ירצה לקללם דלא ימנע אם האנשים ההם נשתמדו לרצונם והם משו' להכעיס צרי' שיקללם על כרחו שלא בטובתו אחרי שחכ' תקנו לקללם שמורידים אותם דבאבוד רשעים רנה כתיב ואם נשתמדו לאונסם וישנ בידם לברוח משם ולחזור לדתם אלא מאימת' ממונם יושבים שם הנה המזידים איקרו וכמו שאחרי' בראיו' הה"ג כמהר"ר דוד הכהן ולה"ם בבית עשירי יע"ש שכתב דאפי' בניהם איקרו מתים כל שיש בידם לברוח לנפשם אפי' שבהכי יאבדו ממונם עכ"ז אינם מינים להכעיס וכמו שהאריך בבית י"א הרב הנז' רק הם לתיאבון וא"כ יש להם תשובה ואינם נכללים בתוך הקללה וכמ"ש הרמב"ם הנה שלדע' הרי"ף והרא"ש שהשמיטו והרב כו' אין ליד כוונת' מ"מ הרי מצינו שהרא"ש כתב שנוסחא הכתוב היא למשומדים וכנס שבנוסחאו' של המגרשי' שהם בידינו כתוב למלשיני' מפני החקירה שעשו במקום הדפוס כנודע כע"ו אבל לעולם יצטרך לומר למשומדים וכן אומרים הספרדים וכן שמעתי שאומרים התוגרים שהינו הגיריגוש ואין לשנות מטבע כו' וא"כ ש"ץ צריך לומר כן ומה גם דהתרו בו ובשאינו אומרו נחוש שמא הוא משומד לעבירה אחת להכעיס או לכל התורה כלה שלא להכעיס שנקראים משומדים כמ"ש הר"ם במז"ל פ"ג מהלכות תשובה ומ"ש בספרי דפוס שיש בהם כ"מ עבריינים במקום משומדים הוא מטעם החקיר שבספרי הרמב"ם הקדומים כתוב למשומדים והנה בנ"ד הגם שמקלל הזדים והרשעים עכ"ז נר' דיש לחוש בו דהוא טועה ובוכר שמשומדים אינם בכלל והוא משומד ואינו מקלל עצמו ולהיות שמה שאמרנו דמסלקין אותו הוא היכא שטעה ובשעה דתלתא הוא היכא שאינו אומר אותה כלל כמ"ש הטור ודלג כו' אכן לא מצינו בפוסקים המסלקים אותו היכא שדילג קצתה ואמר חתימתה ואין לסלקו לש"ץ זה רק צריך שיאמר למשומדים ונדון אותו לכף זכות שאינו אומר לא משום שהוא משומד רק משום קרוביו ורגלים לדבר אבל אין לנו ראיה ג"כ מן הדין שלא יסלקוהו אחר שאומר קצתה מה דק"ל והם התחיל אין מסלקין אותו דהוא להיכא שטעה לא להיכא שהתרו בו לומר ואיהו ממרב ומ"ג שמדלג התחלה שהוא למשומדים הנראה לע"ד עבד כל יונעי דת ודין מהיר

בכמוהר"ר ש"ע מלנג ולכ"ה

סימן יוד

שאלה ראובן נתן מתנה לשמעון בן אחותו וז"ל שטר המתנה בפנינו עדים ח"מ בא לפנינו ראובן ואמר לנו הוו עלי עדים נאמנים וקנו ממני בקנין גמור

דמתניתין חולק על התרי תנאי דברייתא וא״כ מתניתין
דלא כחד מינייהו והנה הרי״בה בא״ח סי׳ רכ״ד כתב וז״ל
הרואה מקום שנעקרה ממנו ע״ז אם הוא בארץ אומר בא״י
אמ״ה שעקר ע״ז מארצנו ואם בח״ל אומר ע״ז ממקום הזה
וכתב הרי״בם ז״ל ואומר בשתיהם כשם שעקרת אותה
ממקום הזה כו׳ ואיני יודע למה פוסק כדברי יחיד דרש״בא
הוא דאמר הכי אבל לת״ק אין צריך לומר כן אלא בארץ
ישראל שרובם ישראל אבל לא בח״ל כו׳ והנה אין לגמגם
עליו דמ״ש בתחלת לשונו נר׳ דאזיל בשיטת הרי״ף ז״ל
והרא״ש דהשמיטו כל זה ואח״כ הקשה על הרמב״ם איך לא
פסק כת״ק נר׳ דת״ק נקטינן וכא״ר אומר וליכא פלוגתא
אחריתי בין ת״ק דמתניתין לתנאי דברייתא שי״ל שלשעל׳
הוא סבר כא״י ל״ל והשב כו׳ ומה שלא קיים בתחלת לשונו
כן משום שרצה להביא סברת הרמב״ם ז״ל ולהקשות עליו
ושלא להאריך אכן יש לגמגם עליו איך לא כתב שהרי״ף
והרא״ש השמיטו כ״ז כדרכו׳ להביא כל הסברות והנה על
הרי״בה ג״כ תיפול הקושיא לזה נתקנה ברכת המינים
דהיא על פושעי ישראל היה להם אדרבא להתקין תפלה
עליהם שישובו לעבודת הש״ת אלא שנדחוק ונאמר דבימי
ר״ג נתרבו המינים והיו בהם עוברים להכעיס ונתקנה ברכ׳
זאת שאין לקבלם בתשו׳ וכמ״ש הרמב״ם בהלכות ע״ז פ״ב
וז״ל וכן המינין מישראל אינם כישראל לדבר מן הדברים
ואין מקבלים אותם בתשו׳ לעולם שנאמר כל באיה לא
ישובון ולא ישיגו אורחות חיים והמינים הם התרים אחרי
מחשבות לבם בסכלות דברים שאמרנו עד שנמצאו עוברים
על גופי תורה להכעיס בשאט בנפש ביד רמה ואומרים שאין
עון כו׳ יע״ש ומה שאנו מתפללי׳ והשב לב כו׳ הוא כנגד הכ״ד
שמנה הרמב״ם פ״ג מהלכות תשובה שאם חזרו בתשובה
מקבלים אותם שיצדק עליהם לומר השב שתשובתם מקובלת
לא אותם שננעלו מהם שערי התשובה והגם שכתב רש״י
בפי׳ פושעי ישראל ופושע יקרא העובר להכעיס וכדאמרי׳
בגמ׳ ואפי׳ אתר רואה מ״ש מלך מואב פשע בי דהוא מרד לאו
דוקא או גם דזבילו כשתרי להכעיס משמע לה והוא כעובר
עבירה אחת להכעיס דיש לו תשובה וכמ״ש הרמב״ם פ״ב
מהל׳ תשובה יע״ש והגם שבברכת המינים כתוב למשומדים
ובזו שיכה או בקצ׳ נוסחאות כתוב מינין וגם פ״ג מהל׳ תשו׳
מנה חמשה מינים ושנים משומדים ויש להם תקנת תשובה
אינם נכללים בברכ׳ המינין הגם שהיא שתומה ואתומה
שיריד עליו רשע אחד מורים אח״כ וכל הזדים העושים בזדון
שהוא להכעיס וכמ״ש רש״י בפ״ב דמגילה וז״ל ושבר פושעים
היינו זדים כדאמרינן פושעים אלו המורדים כו׳ ואף כי
יש לדק׳ בלשון הזה של רש״י איך כתב ופושעים היינו זדי׳
מורדים הם ולא זדים וכמו דאמרינן בפ׳ אמר להם הממ׳
ליומא תנ׳ דשלשה כעותם כדפסיק שם רב ואמרינן וקאמר
אמרינן עונות אלו זדונות כו׳ פושעים אלו המורדים כו׳
וכן הוא אומר או תפשע לבנה אלא שיש לדחוק שלא דק
רש״י ז״ל ואפ״ה ירא׳ לו׳ לרש״י ז״ל יותר מזיד וקלא
משום כן כי אמר להם המונה דהוא יותר ממורד דהרי
פי׳ ברנו הפסוק אחרי עון וא״כ זה הוכחה על המינין כו׳
שאינם כמזיד דוקא רק יותר ואין להאריך בזה לנחילת
השואל ופה בחתימת הברכה אומר שובר רשעים והמינים
והמומרים דכוותייהו והגם שנאמר בה אח״כ מכניע זדים
אין קפידא בהלכה כמו כתוב ודוחק וא״כ במינין כיוצא
באלו הותקנה ונחזור לענייננו ונאמר מי שטעה בברכת
המינים מסלקין אותו כרב וכן הוא לפסק בה׳ ובאחרי
וכן הרמב״ם פ״י מה׳ תפלה יע״ש וכ״כ הרי״בה בסי׳ קכ״ו
וז״ל ש״כ כו׳ על אם דילג בקללת המין מסלקין אותו
חיל שמא מין הוא כו׳ עד ירושל׳ ש״כ שדילג ב׳ או ג׳ ברכות
כו׳ עד אך אני שלא אמר תחיית המתים שמא כופר הוא
בתחיית המתים ומכניע זדים שמא מין הוא ובונה ירושלי׳
שמא אינו מאמין בביאת המשיח ואני אומר מין הוא על כל

והנה רבינו ישעיה כתב בשלטי הגבורים על כך ליש׳
דהטור וז״ל והטור כתב דאף ברכת תחיית המתים
וברכת בונה ירושלים אם דילג אותם מסלקין אותו והכרי׳
ראיה מהירושל׳ ול״ע על דברי הטור שכתב וז״ל ואני או׳
מין הוא ע״כ והיכא קאי דאי אברכת ת״ה קאי ופליג עם
הירו׳ א״כ כיון שאמר ת״המ אתברר לן דלאו מין הוא וכי
דילג עוד בר״המ היה לנו לו׳ דאין לסלקו דהא תרווייהו
משום חד טעמא הוא דמסלקינן ליה ואי אברכת בונה ירוש׳
קאי דקאמר בירוש׳ דאינו מאמין ביאת משיח וקאמר
איהו דהוי מין אכתי למה מסלקין אותו הרי כבר אמ׳ ברכת
המינין ואתברר לן דלאו מין הוא כו׳ יע״ש והנה לע״ד י״ל
דקאי אתרווייהו בונה ירושלי׳ ותחיית המתים דכלם לדעתו
הוו מינין ולא כירושלמי והגם שאמר תחיית המתים וטעה
בברכת המינין יש לחשוש דבינו ביני אולי מינות נזרקה בו
בההיא שעתא והגם שאמ׳ תחיית המתים שמורה שאינו מין
שבשין חזר בו וכן י״ל היכא שטעה בבונה ירושלים אלא
שזה דוחק ונאמר דקאי אתחיית המתים דהוא מין לדעתו
ופליג על טעמ׳ דירושלמי והגם שאמר תחיי׳ המתים היכא
שטעה בברכת המינין מסלקין אותו שמא מין הוא ואינו
רוצה לקלל את עצמו והגם שהוא מין אמר ת״המ דאמאי
איכפת ליה לאומרה הגם שאינו מאמין בה ולפיכ׳ מסלקין
אותו היכא שאמר תחיית המתים ולא אמר ברכת המינים
ודומ׳ לזה כתב הר״ן לתרץ אגמר׳ דידן אמאי לא מסלקין אות׳
היכא שלא הזכיר תחיית המתים וז״ל ומה שלא אמרו
שאם טעה ולא הזכיר תחיית המתים שמעלים אותו גם כן
מפני שברכת המינין יש בה קללה למינין וכשאינו אומר׳
אותה אנו חוששין שמפני שהוא מין אינו רוצה לקלל את
עצמו אבל בברכת תחיית המתים כיון שאין בה קללה אין
בזה הכר אם הוא מין או לא שאפשר שאפילו שלא יאמין
הוא בתחיית עכ״ז יאמר הברכה דמאי איכפת ליה אם
יאמר מחיה המתים כיון שאינו מקלל עצמו כו׳ ואם כן
מטע״ז היכא שטעה בברכת המינין יסלקוהו שמא כך היא
מחשבתו וגם כשלא אמר תחיית המתים שמא מין הוא
ואינו רוצה להודות שיש תחיית המתים שסברתו הוא
להפך ורוצה לקיים סברתו והגם שהר״ן לפי טעמו לגמרא
דילן מהאי טעמא אין מעלין אותו בשלא אמר תחיית
המתים הנה הריב״ה לא סבר הכי רק דיש לחוש כמ״ש

אבן עכ״ז יקשה על הריב״ה דאיך פסק דלא כגמרא
דילן וגם נגד הירושל׳ דאמר שדוקא היכא שטעה
בברכ׳ המינין שישנו בו חשש מינו׳ ומקרי או מין לא כהנך ב׳
אחריני שאינו נקרא מין בהכי רק שיש לחוש שאינו
מאמין בהם כשאינו אומרם והנה מוהרי״ק בכ״י כתב שלא
ידע למה הביא מהירוש׳ אחר שחולק על תלמוד דידן אכן
לא ידענא למה לא הקשה הך קושיא שהקשינו

ועוד קשה על רבינו ישעיה היאך תימא אדעתיה לו׳
שמ״ש ואני אומר מין הוא שאריפא דמלתא קאי
שלא אמר תחיית המתים שהרי הוא כתב בשם הירוש׳ חוץ
ממינין שלא אמר תחיית כו׳ א״כ איך נוכל לו׳ שמ״ש ואני
או׳ מין הוא אמי שלא אמר תחיית המתים קאי דמה חידש
ומה בא למלק שגם הוא כ״כ בשם הירוש׳ ורק הנ״ל לזקא׳
וקשה בעיני לומר שהיה ביד ה״ר גירסא אחרת בדברי
הטור שלא היה כותב מין בריש דברי הירוש והנה יש בקצת
נוסחאות בלשון הטור במקום מין אפיקורוס כאות שנדפסו
אחר הקדומים ור״י נר׳ שהיה לו נוסחא הקדו׳ שהרי
כתב בלשונו מה שמיים הטור ואני או׳ מין הוא ואם היה
בידו הנוסחא הא׳ הי״ל לכתוב ואני או׳ אפיקורוס הוא שכ״כ
בה בכולם אפיקורוס ויבול גם על הנוסחא הפיא וה הקו׳
ותו קשה לע״ד על ר״י למה לא הקשה על הטור ז״ל איך
פסק דלא כתלמוד דידן דלא חשיב למין רק למי שטעה
בברכת המינין לא היכא שלא א׳ ברכת תחיית המתים או
בונה

ממנה מה שהוליא אין לפוטרו משום שעזב את שלו וא"כ ליביה אנסיה והויה פטור • הא ליתא דלא חשיב כי ה"ג ליביה אנסיה והראיה שאפי' מ"מ ג הביא הירושל' והתוס' לפסק דין שאם הניח הפקדון עם שלו אם אותו מקום ראוי לשמירה פטור ואם לאו חייב כי בשלו ראשי ולא בשל אחרים והוי אף בש"ת כו' ואמאי נפטריה משום דליביה אנסיה כמ"ש הרש"ך לכ"ע ואף שלא היה מקום ראוי לשמירה יהיה פטור מאחר שהניח השלו ג"כ וא"כ ליביה אנסיה שהיה מקום הראוי לשמירה אא"כ לא היה מניח השלו שם דלאו הוי האי' שוטה לאבד את שלו דבשופטני לא עסקינן ואף הרבוותא דפליגי על ראבי"ה מודו דבעי מקום המשתמר כמ"ש מוהרי"ק כמ"ש לעיל בשמו והיה להם לפטרו מטעם שכתבנו כו' אלא ע"כ דבשמירה כל שמיעט משמירתו אף שהניח השלו אין לפטרו מטעם ליבי' אנסיה. והוי כש"ת כ"ש בש"ש וגם מטעם שהיה סובר שאינם יכולים לגנוב את הקולי מפני כובדם הא ליתא שא"כ למה חשש לגנבה והוליאם מן הוולטה הראשונה ומה גם מעשים בכל יום שהגנבים יגנבו קולי משי ודברים אחרים כבדים מאד וא"כ נר' לע"ד שלא מבעיא שבנ"ד לא שמר שמירה מעליא הצריכה לשמור אלא שפשע שמעון וחייב לכ"ע לע"ד וכמ"ש לעיל יבורש השאלה הנ' שבאה בשאלה שאף אם לא פשע הש"ש אם חייב בגנבה ואבדה שאם הוא שמר כשיעור' מעליא כדרך המקום לשמור הדבר ההוא יהיה פטור דיוכל לומר קי"ל כר' הכלל העולה שלע"ד חייב שמעון לפרוע הקולו נאם מתאבק בעפר רגליהם של ת"ח ושותה בצמא את דבריהם

דין זה נר' לי פשוט כמו שכתב האא החשוב הח' השלם הפוסק נר"ו וכבר יר' הרואה בדברי הרב הגאון אדוני זקני הרא"דם ז"ל כי לא גמר לפטור כמו שנר' מדבריו ובנ"ד לכ"ע חייב' וכמ"ש הח' הפוס' נר"ו כך נר' לע"ד הצעיר שמואל בכמה"רר יצחק חיון ז"ל

יראה לע"ד בנדון הנ"ל שפשע שמעון במה שלא הוליא הקולו מהוולטא הנ' ואפי' היה הדבר ספק אי חשיב פשיעה או לא ירא' דחייב לשלם לכיון דצריך לישבע שלא פשע וזה אינו יכול דדילמא פשיעה הוא מתוך שאינו יכול לישבע משלם כעין מה שכתב הרב בע"ת הדשן סי' של"ג והרב מהרי"ב"ל ח"ג סי' קט"ו ע"ש ואיברא שכתבתי במקו' אחר דבכך דת"ה ומהרי"ב"ל ז"ל איכא למשדי ביה נרגא וכאן לא ראיתי להאריך כי יר' דאין צורך דבנדון זה ודאי פושע הוא כמ"ש החכם הש' הפוס' נר"ו וכבר מן דין ירא' חייב שמעון אפי' אי לא הוי חשיב פשיעה כיון דש"ש הוא וחייב בגניבה ואבידה ואף לדברי מ"ה לא אתר לפטור רק בשמפים בקרקע שאין לך בכל השמירות גדולה מזאת וחשיב לה אונס גמור דמאי ה"ל למיעבד תו אבל בשאר השמירות אע"ג דשמר שמירה הראויה לאותו דבר הנהוג באותו מקום באופן שלא פשע מ"מ כיון דאפשר לשמיר' יותר גדולה עליה אם נגנב והוא ש"ש חייב כדינו ולא חשיב אונס דלהכי יהבי ליה אגרא כו' ובזה הוא שיש חילוק בין ש"ש לש"ח וכן נר' לי מדברי מוהרי"ק בסי' קל"א וסי' ק"ד ומ"מ אני בעזרי דהכל תלוי לפי מנהג המקום לא לפטור הש"ש מגניבה קאמר אלא מילתא באפי נפשה היא ועלה דגמ' קאי דקאמר דכספי' אין להם שמירה אלא בקרקע פי' ואם לא עשה כן נקרא פושע וקאמר דלאו דוקא בכל הזמנים אלא הכל תלוי לפי מנהג המקום והזמן והך מילתא הייתי אומרה בפשיטות גמורה לולי שראיתו הדברים האומרי' קלת לזה מפי' ה"ה מהרא"דם סי' קל"ד ומ"מ בנדון כזו אף הרא"דם יודה שחייב וכמ"ש הח' הש' הפוס' נר"ו ומ"ג שהסכים עמו אחי וראש הח' כה' מרי שבתורה מר שמואל נר"ו נאם הקטן והצעיר חיים שבתי

סימן ט

שאלה ברוב גלילות ישראל נוהגים בברכ' המיני' לומר למשומדי' אל תהי להם תקוה וכל המינים והזדונים מהרה מהארץ יכרתו וש"ל א' משנה מטבע שטבעו רוב העולם ואינו אומר למשומדים רק אומר למלשינים אל תהי להם תקוה וכתי"ו כן לומר למשומדי' ולא רצה לומר כן ומרננים העולם לומר שאינו אומרו משום שיש לו קרובי' משומדים שהמירו שפיר קא עביד או לא

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא בפ' תפלת השחר ת"ר שמעון הפקולי הסדי' י"ח ברכו' לפני רבן גמליאל על הסדר ביבנה א"ל רבן גמליאל לחכמים כלום יש אדם שיודע לתקן ברכת המינים עמד שמואל הקטן ותקנה לשנה האחרת שכחה והשקיף בה שתים ושלש שעות ולא העלוהו אמאי לא העלוהו והאמר ר"י אמר רב טעה בכל הברכות כולן אין מחזירין אותו בברכת המינין מחזירי' אותו חיישי' שמא מין הוא שאני שמואל הקטן דאיהו תקנה כו' והנה גרסא זאת נמצאת בגמ' שלנו אבל בהרי"ף והאשירי ז"ל איתא גירסא אחרת דבמקום מחזירין כתוב מעלין ולגרסא שלהם מיושבת ברכת הגמר' דמאי דפריך מרב הוא דומיא דרישא פירכתו דקא פריך ואמאי לא העלוהו אבל לגרסא שישנה בגמרות שלנו לא מיישב דהכא פריך אמאי לא העלוהו ומלקוהו ומביא ראי' מרב ורב לא אמר שמלקוהו רק שמחזירין אותו גם דלפי גרסת הרי"ף ז"ל נר' דצריך לסלקו ומגרס' גמרות שלנו נר' דמחזירי' אותו אבל לא מסלקין אלא שי"ל לזה דכ"ש דמסלקין אותו אף לגירסא זאת מאחר שיש חשש מינות ומאי דנקט מחזירין לחידושא דרישא דבטעה בשאר הברכו' אין מחזירין אותו

אכן יש לדקדק לע"ד דהנה בכא הותקנה ברכ' להתפלל על המיני' שיכלו מן העולם והוא בעד פושעי ישראל ומיני ישראל שנתרבו קרוב לזמן ההוא וכדכתב רש"י ז"ל גם שקרוב לתרבותו של כו' הקנוני דאם על אומות העולם מה לי אם היה קרוב לזמן ההוא או לאו וגם שאם על האומות מעיקרא היה להם לתקן כשתקנו האחרות וכן ירא' מבואר מגי' דאיתא בפי' רש"י ז"ל שהביאו על כ' שכתוב וז"ל ביבנה תקנוה לאחר זמן מרובה קרוב לתרבותו של נמרוד שלמד להפך דברי אלהים חיים ע"כ וכ"כ הש"ג בת"ע ר"ט וז"ל בימי ר"ג הזקן רבו מינים בישראל עמד ותקנה כו' וכ"כ הרמב"ם עליו בה' תפלה פ"ב וז"ל בימי ר"ג רבו המינים בישראל והיו מצירים לישראל ומסיתים אותם לשוב מאחרי ה' וכיון שראה שזו גדולה מכל צרכי בני אדם כו' יע"ש נר' דעל פושעי ישראל נתקנה ובפרק הרואה ת"ר הרואה מרקוליס כו' מקום שנעקרה עב"ום אומר ברוך שעקר עב"ום מארצנו וכשם שנעקרה ממקום זה כן תעקר מכל מקומות ישראל והשב לב עובדיהם לעבדך ובח"ל א"צ לומר והשב לב עובדיהם לעבדך מפני שרובם גוים רשב"א אומר אף בח"ל צריך לומר כן מפני שעתידים להתגייר שנא' אז אהפוך אל עמי' שפה ברורה כו' ופרש"י לב עובדיהם על פושעי ישראל מתפלל כו' וא"כ איך תקנו ברכת המינים על פושעי ישראל לקללם שאמר' מהרה יכרתון ולא יהיה להם תקוה אדרבה היה לנו להתפלל עליהם שיחזרו בתשו' שלימה ותימה הגדול הוא על הר"ש במו"ל שפסק בפי' בהלכות ברכות כרשב"א ובפיסקתו אויל מ"ה כמ"ע כו' יע"ש א"כ למה הותקנה ברכה על המינים לקללם איברא דהרי"ף ז"ל וכן הרא"ש בפסקיו השמיטו כו' ולא כתבו רק מתני' דתנן מקום שנעקר ממנו ע"ז אומר ברוך שעקר ע"ז מארצנו כו' נר' לדעתם דא"צ לומר יותר בה"מ וליתא לכו מגם שיש דוקא לדבריהם ונראה דתנא מתניתין

ליתא דמאחר דהוא שמר שמירה אף הלידנא בכפי א"כ כ"ע חייבי לקבורת כספים ויבואו לגנוב ואף שנדחוק לתרץ הוסין לו שכתבתי לעיל, מ"מ לא יתיישב כמה שהקשתי לדעת מה שהבין הרשד"ם בב' סמ"ג ח"מ סי' קל"ד שכתב וז"ל ואחר שאנו הולכים בתר אומדן דעת המפקידים שכבר יודעים שהשומרים אין להם מקום כל א' אלא כפי מה שהו' אין בין ש"ש לש"ח בזה שום חילוק א"כ מצאנו מקום לומר שר' הוא פטור שהרי לפי דעת הסמ"ג כיון שסמ' שמירה מעולה אינו חייב להיות יושב ומשמר ואם נגנב משם פטו' כו' יע"ש הרי שכת' שלדע' הסמ"ג כיון שסמ' בכל מילי אפי' שאינם כספים שמירה מעולה דסתם קתני אפי' נגנב משם פטור הש"ש וקשיא קושייתי שהרי סמ"ג פי' שם השמירה המעולה לכל דבר כמ"ש וא"כ שוף סופקשיא דמה בין ש"ש לש"ח שש"ש חייב בגניבה ואבידה הרי אם שם שמיר' מעולה פטור אפי' נגנב משם ואסילא שמר שמירה מעולה חשיב פשיעה ואפי' ש"ח חייב שהרי לא שמר שמיר' מעולה הראויה לדבר ההוא כמפר' התם שלדעתא דישמרנו שמיר' מעולה ראוי ואם שמר בשמירה הראויה הוא פטור כדמשמע מדבריו שכתב התם וז"ל וגו' דה"ל דכיון דיודע המפקיד שאין הנפקד רגיל לשמור שום דבר כלל כי אם בענין זה מעיקרא אדעתא דהכי קא מפקיד ע"כ ואחר שאנו הולכים בתר דעת המפקידים שכבר יודעים שהשומרי' אין להם מקו' כל א' אלא לפי מה שהוא בין הש"ש כו' עד לפי דעת סמ"ג כו' ע"ש א"כ ירא' שאין בין ש"ח לש"ש גניב' ואביד' לפי זה כו' וא"כ היה נר' לאורה שמאחר שמנהג ויניציאה שמקומם

המשתמר לסחורות לכל דבר הוא הוולטי והסותרי' ידעי האי מילתא ואדעתא דהכי מסדרי את סחורות לפאטורי' ואין שמירה אחרת יותר מעולה במקום ההוא יות' מהוולטי ואתר ש' קי"ל כסמ"ג ואבי"ה וכמו שתמה המרדכי על ר"י דסברי בשמירת כספים שאם שמרם כדינם שהיא בקרקע שאף אם הוי ש"ש ונגנבו משם הוא פטור ה"נ בכל שמר בשמירה הראויה לאותו דבר באותו מקום הוא פטו' מגני' וכ"כ הרשד"ם בתשו' השייכות לח"מ סי' קל"ד הנ"ל על מעשה שאדם א' שלח לקונסולו שהיה להם בקושטאנדינה שיקח לחשבונו שלש מאות גרוש' ולקח מקצתם ושם אותם בתוך ארגז במפתח של ברזל כדרך שמירת כל הקונסולים ונגנבו מתוך הארגז כו' והשיב בארוכה שם נכתב ואחר שאנו הולכי' בתר אומדן דעת שכבר יודעי' שהשומרי' אין לה' מקו' כל א' כפי מה שהוא אין בין ש"ש לש"ח בזה שום חילוק א"כ מצאנו מקום לו' שר' פטור שהרי לפי דעת הסמ"ג כיון ששמרו שמירה מעולה אינו חייב להיות יושב ומשמר גם המרדכי תמה על ר"י כו' עד דמצי למימר קי"ל כהני רבו' אם כן ירא' לו' לכאור' שיוכל שלום קי"ל כסמ"ג דפט'

אפי' ש"ש היכא דשמר כספים בקרקע ונגנבו משם אף שכך היא שמירתם אפי' לש"ת ואם לא שמר הכי הוי פושע כמ"ש לעיל לסברתו והוי טעמא דאפי' ש"ש פטור משום דאין לך מקו' ראוי לשמיר' יותר כו' וכן בנ"ד הרי אין להם מקום אחר לשמור רק הוולטי וכן ירא' דעת המרדכי מאחר שתמה על ר"י דמה הו"ל למעבד יותר הכ"נ בנ"ד מה הו"ל למעבד יותר וכן ראבי"ה שכתב דהכל לפי מנה' המקו' ואם שמר כו' וא"כ יר' לו' לכאו' דש' פטור

אכל כד מעיינינן שפיר ירא' דש' חייב דע"כ לא קאמ' הסמ"ג וכן מה שתמה המרדכי על ר"י היינו בשמ' שמירה מעולה אבל הכא נר' דפשי' דלא שמר שמירה מעולה אלא אדרבא פשע דמאחר שהוולטא שם היא היא רעועה ועזב שמה המשיות והראיה שהיא רעועה שהוציא משם הבגדי צמר ובגדי משי והמעות שאם לא היתה רעועה מאחר הוציאם משם ומאחר דהוציאם משם נר' דהיתה רעועה וא"כ פשע שהניח שמה המשיות שבודאי שהיה עולה על דעתו שיגנבו הוולטא כמ"ש • והנה יש להביא ראיה לזה שאף סמ"ג והמרדכי יודו בנ"ד וליכא למ' לומר קי"ל שכתב וז"ל ואין לך מקום הראוי לשמירה יותר מזה כו' ומ"ה פטר הסמ"ג וכן י"ל לדעת המרדכי שתמה על ר"י והכא בנ"ד הרי היה מקום ראוי לשמירה יותר בוולטא הג' ששם בה הבגדי משי ובגדי צמר ומעו' כו' וכן יודה ראבי"ה שכתב הכל לפי מנהג המקום שהכא שהיתה רעוע' הוולטא כמ"ש ה"ל להוציא משם המשיות ולשומם בוולטא אחרת שכן דרך המקום ג"כ וכמו שהוציא הוא משם המעות והבגדי משי ובגדי צמר ושם אותם בוולטא הג'. וכן י"ל לע"ד ראי' לזה ממ"ש הרשד"ם בתשו' הנ"ל וז"ל וא"כ אחר שר' שמר כדרך הנהוג לקומיסריום ומלא ביתו שאחריותו מה שלא היה עולה על הדעת נר' דמצי למי' קי"ל כהני רבוותא כו' נר' דמשום שלא היה עולה על הדעת מצי למי' קי"ל כהני רבוותא הא דבנ"ד שהיה עולה על דעתו שיגנבו הוולט' הוצי' ממנה מה שהוציא והניח שמה המשיות לא מצי למי' קי"ל כהני רבוותא וא"כ לאו אדעתא דהכי מסדרי הסחורות לידי הפאטורי

ואין לומר דמאחר שעזב הקולו שלו בוולטא הנז' אין לחייבו משום דהניח האחרים אפי' דאמיק אדע' שמא יגנבו הוולטא שהרי כתב בעת"ה בתשו' של"ג וז"ל וכתב הרמב"ם וסמ"ג וא"ו כו' עד וכתבו עוד דאפילו אם נתנו במקום שנוהג לשמור את שלו אם אין המקום ראוי לשמירה לפי מה שהוא הפקדון חייב לשלם שאם ירצ' לפשו' בשלו אין לו לפשוע בשל חבירו כו' עכ"ל וכ"כ המרדכי בפ' המפקיד בשם ראבי"ה וכי תימא דיוכל לו' שמעון קי"ל כרבוותנו דפליגי על ראבי"ה כמ"ש המרדכי שם דסברי דכל היכא דיהיב דיליה יהיב נמי דסבריה כו' הא ליתא שהרי כתב מהרי"ק בתשו' קל"א וז"ל ואף החולקים עליו מודים דבעינן ראוי לשמירה כדמשמע מתוך לשון הירו' כו' עכ"ל ומ"ג דמה שפליגי התם הנא בש"ח אבל בש"ש יודו ואם כן בנ"ד לא היה ראוי המקום לשמירה שהראיה שהוציא משם הבג"מ והמעות והבגדי צמר כו' וגם דהוי ש"ש בנ"ד ואפי' דפליגי בש"ח בש"ש יודו דאלת"ה לפלוגי בש"ש כו' ואין לו' ג"כ שלא חשש מש' רעות שהית' בוולט אלא משו' דהיו נכסי' הרבה בוולטא וחשש שמא מתוך זה יבואו גנבי' הרב' ביחד ויגנבוה משום רוב נכסים שהיו שם הא ליתא שהרי ידוע הוא שבכמה וולטי' יש ממון רב הרבה ומחמת שמיר' אינם באים לגנוב כי לא יוכלו ומ"ג שהרי הגנבים אם לא ימצאו לגנוב הרבה יגנבו מעט ואף מהרבה לא יגנבו הכל והראי' שלא גנבו רק ב' קולי משי וא"כ אף שהיה מעט יבואו לגנוב לשיהי' להם לאכול ומ"ג לעשות הרגלם וילרם הרע שמים גנובים ימתקו כו' וכשאין עושים הרגלם קשה להם זכר לדבר מה דאמרינן בריש השוכר את האומנים כי קאמר רבא באוכלוסי דמחוזא דבי' דלא עבדי תלשי כו' ופר"שי וכשיושבי' בטלי' קשה להם כו' ואף שהתם י"ל שהו' שאוכדי' הכא מתמ' בטלנותם מ"מ בנ"ד נמי אם יושבי' בטלי' ק' להם שאוכחי' אופן אומנו' לגנוב וגם שהרשעי' כים נגרש כי השקט לא יוכל ומים גנובים ימתקו כו' •

ואין לומר שהרי הרמ"ך ז"ל בא"ב תשו' ר' כתב וז"ל ואומר דמלתא דפשיטא דאין לחיי' לזה הפקיד אפי' אם גניבה שפשע כו' עד דמה שחייבו חכמים לש"ת שפשע או לש"ש דלא נטר נטירותא יתירא' היינו משום שאמרו בשמירתם כוונה כו' עד אתנם בנ"ד זה הפקיד הגב שכתב שהיה שולח ט"ו במלאם וטעה שלא נתכוין ליכיה אגביה כו' א"כ איכא למימר שליכיה אגביה לשמעון בנ"ד שלא יוכלו לגנוב הקולי' והראיה שעזב הקולו שלו שם כו' יע"ש שהרי ירא' בבירור שמיעט בכוונה בשמירתו דמאחר שעלה בדעתו שיגנבו הוולטא והוציא משם מה שהוצי' היה לו להוציא ג"כ הקולי משי ואם תטעם שעזב את שלו בשלו ראוי כו' ומאחר שחשש שמא יגנבו הוולטא והוצ'

ממנה

בלשון גניבה דאלת"ה אלא תימא שאפי' שהיא באונס גדול מקריא גניבה א"כ ליתא הפי ומ'גניבה שהיא אונ' שהרי לדעת אפי' תהיה הגניבה באונס גדול כמו ליסטי' מזויין חייב ואינו פטור אלא לסטי' מזויין שפטרו הכתוב משבויה כו' אלא שי"ל לדעתם דמאחר שרובה של גניבה לא הוי ע"י אונס גמור וגדול אלא קרוב לאונס להכי קאמר ומה גניבה שקרובה לאונס כו' וסוף סוף קשה דהיה ראוי שלא יביאו ראיה מהתם מאח' שאדרב' י"ל שמהתם קשה עליהם כו' ור"ר בסוף ספר מישרים נתיב ל' ח"ב כתב וז"ל ש"ש חייב בכל גניבה אפי' קרובה לאונס כגון כספים בקרקע לעטה והוא ישן או קפץ עליו חולי ולא היה יכול לשומרם כי כל שם גניבה חד הוא לחייבו ואפילו הקיפה באומת ברזל ולא היה שם אין אומרין אפילו היה שם לא היה יכול להציל אלא חייב בכל ענין עד שישמרנ' בגופו ויעמוד כנגדו ולא יוכל להציל ואז הוי כשבויה ושבורה פטריה רחמנא מינה כך דקדקו התוספות קמא ומציעא עכ"ל • וקשיא לע"ד איך כת' דקדקו התוס' כן במציעא ואינו פטור עד שישמרנה בגופו ולא יוכל להציל שהרי כתבו התוס' בפ' המפקיד בד"ה אמר שמואל כספים אין להם שמירה וז"ל אך המהון גדול הוא למ' לא יהא אונס אם העמיק בקרקע ק' אמות דמאי הו"ל תו למעבד או אם תקפתו שינה או חולי גדול ואיך יתכן שזו גניבה לא נמצא שתהא אונס גמור כלסטים מזויין כו' עד ומ"מ אין סבר' כלל שלא נמצ' גניב' אונס שיפטור בה ש"ש •

ואין לתרץ דהואיל וחייב רחמנא ש"ש בגניבה אע"פ שהיא קרובה לאונס כדאמרי' בשואל וחייב בכל גניב' אונס כו' עד דש"ש פטור מגניבת אונס כו' עכ"ל הרי נר' מבואר דסברי דבגניבת אונס פטור ואיך כתב בשמם שאינו פטור אלא עד שישמרנה בגופו ויעמוד כנגדו ולא יוכל להציל דהוי דומיא דשבועה אבל בשאר חייב כו' ואינהו סברי להפך כמ"ש וכן בפ' הכונס כתבו עמ"ש כסברת ר"י דתרץ דבכל ענין שתהיה הגניבה יתחייב מגזירת הכתוב אפי' באונס גמור לבד מליסטים מזויין כו' ודוחק יע"ש נר' דלא סברי הכי ואין לומר שכוונתו על ר"י דא"כ לא היה לו לומ' רק בשם ר"י ותו גם שהתוס' לא מצאתי כן במציעא שהביאו סברת ר"י בשמו כו' רק אדרבא אתרו ואין לומר שתמה כו' כמ"ש לעיל כו' ויש לדחוק ולומר דאולי הוו בידי רבינו ירוחם תוספות אחריני שכתבו הואין לומר שכתבו הגהות' לפי האמת ועליהם כתב רי"ו כו'

ועוד קלת קשה עלין שלאו רישיה סיפיה ולאו סיפיה רישיה שבתחלה כתב ש"ש חייב בכל גניבה אפי' קרובה לאונס כו' ומשמע דקרובה הוא דחייב אבל כשהגניבה היא ע"י אונס גמור לא מחייב ואח"כ פירש אלא חייב בכל ענין עד שישמרנה בגופו ויעמוד כנגדו ולא יוכל להצי' ואי הוי כשבויה כו' משמע דאי לא יעמוד כנגדו אפי' שיהיה אונס גדול הוא חייב וכ"ת דלא חשיב ליה אונס אלא היכא שעמ' כנגדו להציל ולא יכו' להצי' דאז הוא כשבויה כו' הא ליתא שהרי אפי' ר"י כת' שחייב אונס גדו' בגניבה חוץ מגזלן ושביה כו' כי לא יוכל להכחיש המוחש דהוי אונס גדול בהקיפו חומת ברזל וכן בהעמיק בקרקע אלף אמה דאי לא"ה ליתא ר"י שאינו חשוב אונס היכא שלא עמד כנגדו ולא יוכל להציל שלא חשיב קרוב לאונס כו' וכשיטת רי"ו אזיל הריב"ה בח"מ סי' ש"ג וז"ל וחייב בגניבה ואבידה שאפי' שמר כראוי ונגנב חייב ואפי' נתן הכספים תחת הקרקע בעומק ק' אמה שא"א לגונבם משם אם לא ע"י מחילת כו' עד לפיכך לעולם חייב בגניבה ואבידה אא"כ היה שם ולא היה יכול להציל וכ"כ בשאלתות כו'

ועם כל זה אף שכתבו הני רבוותא הכי היה נר' לאו' לפטור לש' הפאטור' מאחר דקי"ל דהמוחזק יוכל לומר קי"ל כהני רבוותא היכא דהרי רבוותא מסייעי ליה אפי' כל חכמי ישראל חלוקים עליהם א"כ נר' דיוכל לומר קי"ל כת"ק הסמ"ג במצות עשה פ"ח וז"ל בשהניח הכספים בקרקע ש"ח פטור מן הגניבה שאין כאן פשיעה וש"ש שמא חייב והדעת מכרעת בזה שאונס גמור הוא ופטו' ואין לך מקום הראוי לשמירה יותר מזה עכ"ל וכן המחבר בפ' המפקיד כתב כן בשמו וכתב אחר זה אבל ר"י פסק דגניבת כספים מן הקרקע גניבה היא ולא אונס וש"ש חייב' ותימה גדול הוא דמה הוה ליה למעבד כו' עד וכתב רבינו אבי העזרי דהכל תלוי לפי מנהג המקום כו' עד והיכ' שנתנו במקום שמשתמר מאש ומגנבים כו' פטור ומשמע דראבי"ה בש"ש מיירי מאחר שהמרדכי מיירי בש"ש וכתב ראבי"ה דמשמע דעליה קאי כו'

וקשיא לע"ד דבשלמא להנך רבוותא דסברי דאפילו גנבה באונס גדול חייב כמ"ש ניחא שאיכא בין שו' חנם לש"ש דגניבה ואבידה וש"ח פטור מאחר ששמר כראוי מגניבה ואבידה וש"ש חייב בגניבה ואבידה אפילו שמר כראוי אלא לסמ"ג דסבר דאי שמר כספים בקרקע שזו היא שמירתם כדקא' שמואל ואפי' בזמן הזה סבר סמ"ג שזו היא שמירתם כמו שיבא וכן המרדכי שתמה על ר"י דמחייב וכן אבי העזרי שכתב שהיכא ששמר במקו' שמשתמ' מאש ומגנבים כו' פטור ונר' דהוי בש"ש כמ"ש לעיל מאי איכא בין ש"ש לש"ח הרי אפי' ש"ח אם לא ישמור הכספי' בקרק' ששמירתם בכך או לא יעשה השמירה הראויה ולא ישימ' במקום המשתמר מאש ומגנבים ואם יגנב משם או אפילו יאנס משם חייב משום דהוי פושע וכ"כ הסמ"ג עצמו שם וז"ל השומר שהניח פקדון במקום שאינו ראוי לו ונגנב משם או נאבד אפי' נאנס שם כגון שנפלה דליקה ונשרף כל הבית הרי זה פושע וחייב לשלם כו' והוי אף בש"ח וכ"כ המרד' שם בשם ראבי"ה דאפי' בש"ח צריך שמירה מאש ומגנבים ואין לו' שההפרש יש הוא שבש"ח אם הניח הפקדון במקו' שיש לו את שלו אפי' שלא יהיה מקו' המשתמר מאש ומגנבים יהיה פטו' לא כן בש"ש הא ליתא כמ"ש הסמ"ג שם דבשלו רשאי ואינו רשאי בשל אחרי' ואפי' ש"ח חייב וכ"כ המרדכי שם בשם ראבי"ה וכי תי' דלדעת הסמ"ג איכא הפרש בין ש"ש לש"ח בשא' מילי דלאו כספים הא לית' דמאח' דלכל דבר יש שמירה לפי מה שהוא כמ"ש הסמ"ג שם כילד דרך השו' הכל לפי הפקדון יש פקדון שדרך להשימו בחצר כו' ולא ימנע אם הש"ח ישמור הפקדון כדרך שמירתו שהוי השמיר' הראויה לו ונגנב ונאבד הוא פטור ואי לא שמרו השמירה הראויה לו הוי פושע וחייב אף באונסים וכן יר' שראוי שיהיה לדעתו בש"ש שזה לו שאחר ששמר השמירה מעליא הראויה לדמי הבוא ואין מקום ראוי לשמירתו רק היכא שאמרו כפי דינו מאי יהיה חייב הרי סמ"ג הטעם שפטר בש"ש היכ' שהניח כספים תחת הקרקע אף שזו היא שמירתם אפילו באידנא כמ"ש הוא עצמו שם פטרו מגניבה משום שאונס גמור הוא ואין לך מקום הראוי לשמירה יותר מזה ה"נ בשאר דברים מאחר שאמרם השמירה הראויה להם יהיה פטור מטעמו שכתב ופטר בשמירתם כספים בקרקע אף שכן הוא דין שמירת תמוס דהוי אונס גמור ופטור ואין לך מקום הראוי לשמירה יותר מזה שמה הו"ל ליה למעבד יותר וכ"ת הי"ל ליסב עליה ולשמור כבדרים יומם ולילה לא ישבות ולא ישן מה דלא אפשר א"כ בשמירת כספים שהיא תחת הקרקע אמאי פטר גניבה יהיה חייב משום שהוא ש"ש והיה לו לשמור על המקום ההוא ואין לו' ג"כ דפטו' משום שאף שישב וישמור לא ירגיש משום דיגנבו ע"י גלגול מחילות הא ליתא שהרי אם היה מצריך שיתנם למנה הרבה שאפשר שיגנבו ע"י גלגול ולא ירגיש ניחא אבל הוא לא הצריך רק שיתן עליהם טפח עפר וא"כ אם ישמור עליהם ירגיש אם יבואו לגנוב וא"כ נלע"ד של"ע מאי מלת' ואין לו' ג"כ שפטר בש"ש בשמירת כספים משום דאין שמירה מעולה מזאת אף שזו היא שמירתם משום דלא סלקי דעתייהו של הגנבים שיש לו כספים קבורים הא

ליתא

סימן ח

שאלה ראובן שאלת בידי שמעון קולו את' משי למוכרו ולקחת שכר טורחו כנהוג בין הסוחרים ושמעון מכר הקולו הנז' ליון אחד עם קצת קולי אחרים של שמעון לוי ויהודה ושקול אותם במשקל ומסר המפתח מהוולטא אשר היו שם המשיות בידי היון כי כן דרך ומנהג כל הסוחרים ויקר מקרה ובאו גנבים ופתחו הוולטא הנז' ולא הספיק להם השעה לגנו' דבר וכראות שמעון כך הולי' המשיות מהוולטא הנז' ויניחם בוולטא שנית ובאותה הוולטא השנית היו לשמעון הנז' כמות גדול מתעות ובגדי משי ובגדי למר ואחר עבור ב' או ג' ימים זחל וירא שמעון הנז' שמא יבואו הגנבים פעם שנית ויגנבו הוולטא כמכראשונ'מה עשה הוליא המעו'ובגדי משי והבגדי למר ממנה ויניחם בוולטא שלישית והמשיות הניחם בוולטא השנית ויקר מקרה בלתי טהור ובאו גנבים ופתחו הוולטא ויגנבו ב' קולי משי אחד של ראובן ואחד של שמעון עתה יורנו המור כדת מה לעשו' בדין זה אם חייב ש' לפרו' לר' דמי נזקו אחר שפש' כי כשהוליא המעו' ובגדי משי והבגדי למר היה לו להוליא גם הקולי משי ואע"פי שהניח הקולו משי שלו בוולטא הנז' בשלו ראשי ואינו ראשי בשל אחרים ואם יכול שמעון לטעון ולומר כי לא הוליא הקולי משי למיבת היות הקולי כבדים משא"כ המעות והבגדי משי כי הם קלי בגניבה וראובן טוען כי אם הגנבים לא ימלאו לגנוב דברים קלי הגנבה יגנבו את אשר ימלאו ומה גם כי יוכלו לפתוח הקולו ולקחת המשי מעט מעט וגם אם יוכל שמעון לטעון ולומר שאתר כדרך השומרים במה ששם המשיות בתוך הוולטא אשר אינה סמוכה לביתו כי כל הסוחרים כן שומרים נכסיהם יורנו מורנו אם יהיה חייב שמעון הנז' מטעם שומר שכר שחייב בגניבה ואבידה ואפילו שלא פשע

תשובה הגם שאני טרוד עכ"ז להפלרת כתב' שלם הוא הפוסק נר"ו אשר שאל ממני לבאר לו דעתי החלוקה וקלושה בדין זה אומר כפי מה שיורונו מן השמים ולהיות שאני תלווה ועומד תחת הת' הפוסק נר"ו לעיין בכל דבריו ואף שאני יודע בעלמי ערכי עכ"ז אבטל רצוני מפני רצונו • ואען ואומר שמה שבא בפסק החכם הפוסק נר"ו בכלל ובפרט כלו אומר כבוד ואין גומרין עליו את ההלל והכל מיוחד על אדני התלמוד והפוסקים וסברא ישרה

והנה במ"ש כ"ת וז"ל וכמו שמשמע ג"כ מלשון הטור שכתב ואפי' נתן הכספים תחת הקרקע בעומק ק' אמה שא"א לגונבם משם אם לא ע"י מחילות כו' כי אם שם הכספים תחת הקרקע בעומק ק' אמה אינו באפשרות שיעמוד שם השומר עם הפקדון ביום ובלילה כי דבר כזה לא יעלה על הדעת ועכ"ז חייבו אלא מה תאמר כי בודאי אינו באפשרות לעמוד תחת הקרקע בעומק ק' אמה אלא משים הפקדון שם תחת הקרקע בעומק ק' אמה והנ' יושב ושומר מלמעלה ואם באו הגנבים וגנבו הכספים ע"י מחילות א"כ יהיה פטור כי מה היה לו לעשות יותר ולא עשה ובודאי דבר כזה נקרא אונס גמור ויהיה פטור ועכ"ז כל הפוסקים חייבוהו כיון דהוי שומר שכר עכ"ל ויר' מבואר לדעת כ"ת שאף שנתן הכספים בקרקע בעומק ק' אמה והנ' יושב ושומר מלמעלה ויגנבוהו משם ע"י מחילות שיהיה חייב ובמחילה מכ"ת שלא דק כ"ת שנראה לומר שאין לומר הכי שהרי הרי"ף לא כתב אלא ואפי' נתן הכספים בקרקע בעומק ק' אמה שא"א לגונבם משם אם לא ע"י גלגול מחילות ולא הזכיר שאפי' אם ישב לשמור על המקום ההוא ועם כל זה גנבו הכספים משם ע"י גלגול מחילות ולא הרגיש שיתחייב דהא אמינא דאם שמר מלמעלה וגנבו ע"י גלגול מחילות ולא הרגיש שיהיה פטור דמה הוה ליה למעבד תו דאם לא שמר הוא חייב דאמינא אם היה שומר מלמעלה היה מרגיש ולא היו גונבים אבל השתא דשמר מלעיל ולא הרגיש אמאי יתחייב דמה הו"ל למעבד תו דאי לא תימא הכי לשמועינן הריב"ה רבותא וליתא הכי ואפילו נתן הכספי' בעומק ק' אמה וישב לשמור מלמעלה וגנבו משם ע"י גלגול מחילות ולא הרגיש חייב כו' כמ"ש המרדכי בהגהותיו בב"ק פרק הכונס כאן לדיר אמר ר"י ז"ל דכיון דחייב הכתוב שומר שכר בגניבה ואבידה כו' עד סברא דבכל ענין שהגיעה הגניבה חייב מגזירת הכתוב ואפי' באונס שאפשר אלו אמה וישב שם לשמור או שקפלה עליו שינה כו' וכן יש לדייק מה שכתבנו מת"ש הריב"ה והכי איתא בירושלמי כו' אלא אומרים אילו היה שם היה יכול להציל כו' א"כ הכי נמי אית למימר הכא דמאחר שהיה שומר מלמעלה ולא הרגיש הרי הוא כמו שלא יכול להציל ואף שאין דעה זה מכרעת מ"מ אין ראיה לחייב כמ"ש כ"ת

גם מ"ש כ"ת דכל הפוסקים חייבוהו במחילה מכ"ת הא ליתא שהרי סמ"ג פוטר אפילו לש"ש היכא שאמר בקרקע אפי' שלא שמר על המקום ההוא וכן הקוב' וכן המרדכי תמה על ר"י שמחייב כמו שיבא בס"ד •

עוד כתב כ"ת וז"ל באופן כי זה מיקרי גנב ולא מקרי ליסטים מזוין כי הליסטים מזוין גונב ביום ובפרסייא כו' נר' מלשון כ"ת כי הליסטים אינו ירא ואינו חרד לא מהשופטים ולא מהאנשים כמו שירא' ג"כ מלשון כ"ת שכתבת לעיל מבואר שהליסטים מזוין אינו ירא לא מאלהים לא מאנשים ושלא להאריך ולכתוב לשון לא כתבתיו הנה ולכאורה ירא' דאינו כן שהרי אמרינן בב"ק פ' הכונס על מחלוקת רבה ורב יוסף אי שומר אבידה הוי ש"ש או לאו כו' וקאמר בגמרא א"ל שאני אומר ליסטים מזוין כיון דמיטמר מאינשי גנב הוא כו' ועיין ג"כ בהגהה מיימונית פ"א מהלכות שכירו' שכת' דה שלסטים מזוין מיטמר מאינשי כו' א"כ נר' מבואר דאף ליסטים מזוין נמי מפחד ושומר עלמו מהלי"ס שופטים ואנשים כו' * אלא שזה יתיישב עם מ"ש הר"מב ז"ל בפ"א מהלכות גניבה בלשון המתחיל איזהו גנב וז"ל על כן יש לי לומר דתרתי גווני ליסטים מזוין איכא חד כגון בניהו בן יהודע או כגון בעלי שכר שהיו גוזלים מיד הבעלים ואלו אפילו נתבאו דינם כגוזלן שאינם מתחבאים בשביל שלא היו לוקחים מיד בעלים אלא שלא ישמור אדם ממונו ממנו וזה מבואר פ' מרובה דאמרינן התם ור"י האי דמטמרי דלא לחזינהו אינשי ומערקי מנייהו כו' עד ויש אחר שלא יקח מיד בעלים בחוזקה אבל הוא בא לגנו' כשכור שלא ירגישו בעלים ומזוין עלמו בשביל שאם ירגישון בעלים ירא' ממנו ויניחוהו ליטול ובכה"ג בזה אונס לגבי שומר שכר ונחלקו בגמרא אם נקרא גנב או גזלן ודעת ר"י שהו גנב והלכ' כמותו

ולענין הדין לע"ד אומר כל חלקי הסותר להוציא לע"ד מה שיר' לפי הדין ואומר דלכאור' היה נר' לפטו' לשמעון השאמור וזה אע"ג דכתבו התוס' בב"ק פרק הכונס בד"ה כגון טענו ז"ל ונר' לר"י דכיון שחייב הכתוב שומר שכר בגניבה וסתם גניבה קרובה לאונס כדאמרי' בהשואל סברא הוא דבכל ענין שתהיה הגניבה יתחייב מגזיר' הכתוב אפי' באונס גמור כו' וכן האשירי בפ' הכונס האריך הרבה וכתב וז"ל אלא כל שם גניבה אע"פי שבאת ע"י אונס גדול חייב עליה ש"ש ואע"פי שהאונס גדול כמו לסטים מזוין והיינו טעמא דכל גניבה קרובה לאונס כדאמרי' פרק השואל כו' והביא ראיה מהירושלמי ומהשאלתות וכן האריך ג"כ בפסקיו בפ' המפקיד על ההוא דאפקידו ליה ואפקיד לאמיה כו' ואף שלע"ד י"ל קצת בראייתם מפ' השואל דאדרבא משם י"ל להפך דמדקאמר דכל גניבה קרובה לאונס משמע דדוקא היכא שהיא קרובה לאונס יהיה קרויה גניבה וחייב אבל אם לא יהיה אלא באונס גמור דאז לא יהיה קרויה

בלשון

אומרת שניה ויתרה כו' עד ושאני התם דאיכא רווח בית' כו' והנה לע"ד קשיא דמאי קושיא וא"ג אמאי לא תירץ בגמ' עדיפא מזה דמשני דשאני התם דמוציאין משום דלא נקטא עישור נכסים הנוגע לה כפי שורת הדין שהגיע אחר מות אביה ובת' היא בחיים כל הנכסי' הנשארי' אבל הכא זכתה הגדולה לפי שהיא היינו האחת הקטנה לוקחת שיעור עישור נכסים שהיו נוגעים לה אם לא היה מת אביה ולפיכך ויתרה ולא משום רווח בית' ובהכי שמעי' ספיקא דהתם' דהיכא דליכא מנות דליכא רווח בית' אפי' הכי ויתרה ומה שזכתה הגדולה זכתה ולמה לו טעם רווח ביתא בל"ה ניחא כמ"ש אלא שי"ל שלא משני הכי משום דדוקא היכא שקבלה יותר ממה דהוה חזי לה ליטו' בחיי אביה שהוא רווח בית' אבל היא הנאה דשקלא יות' מעישור נכסים ויתרה וזכתה הגדולה אבל כשאין היא נוטל' יותר מעישו' נכסים לא ויתרה ועכ"ז אינו מתיישב כו'

והנה פסקו הר"י הרי"ף והרמב"ם בפ"כ מהלכות אישות וכ"פ הראב"ד ז"ל כמ"ש הגהות מיימון בשמו שם וא"כ היה נראה לכאורה דהיה יכול לומר ק"ל בהני רבוותא וותרה מאחר שמת אמן דמ"מ יש דפשיטותו מחייבתו דבשלמא התם הכל הוו נכסי אביהם ושלקחה הבת הגדולה עישור נכסים כדין נטלה שכן שורת הדין וגם נשארו נכסים לשתטול האחרת עישור הנוגע לה עפ"י הדין אבל הכא כשנתן בפשיטה נתן ושלא כדין נאבד ממון וחלק הקטנה בידים שנכסי האב לחוד ונכסי האם לחוד ואין לדמות אהדדי תלתא למה דתנן בשלהי ר"כ נשאו גדולות כו' ואם אמרו קטנות הרי אנו בוגרות כדרך שנשאתם אתם אין שומעין להם כו' וכתבו דין זה הפוסקים טור א"ה סי' קי"ג והרמב"ם מה"א פ"ב וכו' דבשלמא אם היו הכל נכסי אמם והיתה משיאה את הגדולה בחייה מנכסיה היינו למדים מהתם שאין שומעי' לקטנ' אבל הכא מה שכנים לאם בנתיים שהרי אחר הכנס' בתה הגדולה לחופה נכתה כל שכר נדונייתא ומה דמיון יש בין זה לזה ומה שנא בשאלה אם יכולה האשה לוותר כ"מ שנפלו לה אחר שנשאת זה הוא מלתא דפשיטא שאינה יכולה למכור נכסי מלוג ואפי' שמכרה כתב הטור וגם הרא"ש אביו שמוציא הגו' והפירות לאלתר וחולקים על הרמב"ם שכתב שמוציא פירות כל ימיה אבל לא גוף הקרקע והיכא שמתה בחייו מוציא הגוף מיד הלוקח והוי כנכסים הידועי' לבעל כו' פה שכתו הדברים באורך בטור א"ה סי' צ' יע"ש והכא שהנכסים שנפלו לה היו ידועים לו דודאי שאינה יכולה לוותר כו' ואם וותרה באנו למחלוקת הטור והרא"ש ז"ל עם הרמב"ם כו'

הגה"ה עלה בידינו על ואת השאלה הראשונה שחתן ראובן זכה בחצי נ"מ של חמותו וא"ג בהיותו מוחזק בהם ודר בבית כו' ולענין אם האפטרופוס חייב במה שפשע או פטור כבר כתבנו לעיל כו' ועל השאלה השנית שחתן ראובן זה פירנס את גיסתו הרבעה שנים ושואל מזונותיה אם הדין עמו כו' והנה נראה מתוך השאלה שאף שהיה ליתומה אפטרופוס אחין ראובן לא שאל את פיו ועכ"ז יראה דיפרע חתן ראובן מה שהוציא עליה במזון ופרנסה ודבר זה ברור בתשובה מת"ה סי' שמ"ח והביאוה הלכה למעשה ה"ה מוהר"ר י' לב ז"ל בחלק א' מתשובותיו שאלה ע"א וכן הרשד"ם בתשובותיו השייכות לא"ה סי' קנ"ו וז"ל בשאלה שנשאלה לפניו על ראו' שהוציא הוצאות על יתומים לצורך פרנסתם שלא ע"פ ב"ד פסק הדין דלא אמרינן בכה"ג הנית מעותיו על קרן הצבי ול"ש לדעת ר"ת ור"ח שכתבו התוס' בשמם בפ"ב דדיני גזרו' דמאי דקאמר אנן אבד מעותיו והלכתא כוותיה דדוקא במזונות אשתו וא"כ פטור דאין הדבר ברור שיהיה מתחייב זה הבעל מזונות שמא היה יכול להפטר שהאשה עצמה היתה מלאכת'

אם לא היתה מולאה מי שממציא לה מעות אבל בשאר חובות לא דלפי זה ה"ה נמי באותו הנדון הוי כשאר חובות שא"א ליתומות בלתי מזונות ופרנסה והם אינם בני מלאכה להתפרנס ממעשה ידיהן אלא אפי' לדעת ריב"ק שהביא ראיה מהירושלמי דה"ה בשאר חובות חלק אלוקים הרב הנו' הכל אמצין שוין דבאותו נדון אחותו ראובן שבנים היתומים לא אמרי' הנית מעותיו על קרן הצבי ועו' הוכיח הרב באותה שאלה דאפי' שהיה להם אפטרופו' לאות יתומים הוה דינא הכי כו' וכל זה שהזכיר הרב באיש נכרי שי"ל טעמים שכתב הרשד"ם בתשובה הביא וז"ל גם מטעם שאין אדם יכול לראות בצער ובחוסר כל ליתומים והולי' עליהם ע"מ ליטול וכ"ש וק"ו שיש לומר זה במי שהוא קרוב כי איככה יוכל לראות באבדן תולדתו ומקרא מלא דבר הכתוב ויאכל אכי בשרו כי בראותו האדם אחיו או אחותו או קרוב אליו בצער עצמו בצער כו' עכ"ל וזה שהזכיר הרב הנו' היה באיש נכרי שהוציא מעותיו משלו ואח"כ תובע המעות ובא להוציא מהב"ד או מן האפטרופוס ומסיק שראוי ומחויב מהדין לשלם מעותיו אמנם האיש הזה שהוציא מעותיו משלו למזונות היתומים יש בידו נכסי היתומים כנדון הזה בשיטה שלא צריך להאריך הרב כי הוא פשיטות מגיעה בבנותיה עכ"ל גם השתי טענו אלו שכ' הרשד"ם ז"ל יעכם בנ"ד הא' שהוא קרובה אליו והיא גיסתו ובני שיש בידו נכסי היתומה כו' ואין לומר שמאחר שזן אותה ופרנסה על הסתם ד' שנים בודאי מחל לה כו' שהרי באחיו עניינו ה"ה בעל ת"ה וכתב בתשובה סי"ז על שמעון שהיה אוכל עם אחיו הוא ואשתו כ' שנים על קצבת הזמן שהגביל לתת להם מזונות אחר החתונה ועתה בא ראובן והתבע מחתנו שיפרע לו המזונות והשיב לו שמעון לא תבעת ממני כלום על אותם הימים גם לא אמרת מעולם שדעת ליטול ממני דמים כי כבר נתת לחתנך הראשון ב' ג' שנים יותר על השנים שקבלת להם והוכיח הרב ז"ל בראיות ברורות מההיא דחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דעביד למיג' דלא צריך לשעלות שכר וכ"ש באותו נדון שזה נהנה וזה חסר ודף' שאין לחלק בין מדעתו לבין שלא מדעתו ואפי' לדעת רש"י דיבא דזה נהנה וזה חסר והביא ראיה לדבריו מדברי רבי' אפרים שכתב במי שאמר לחבירו אכול עמי ואכל עמו חייב לשלם לו דמי מזונו' והאריך הרב ז"ל הרבה שם יע"ש וגם בנ"ד לית טעמים שכתב הרב ז"ל אמנם עתה אם ראובן אינו אמיד בנכסים ורגילות הוא בעשירי' של אות' מדינה שנוהגים לתתנם ולכתם שנה או שנתיי' יתר על הקצבה שמקבלי' עליהם והדברים נראים שאם לא היה כעס ומריבה עם חתנו לא היה תובע ממנו כלום וא"כ אומדנא דמוכח הוא שמחל לו כל המזונות כו' עד בכה"ג ודאי פטור שמעון כו' יע"ש שהכא בנ"ד חתן ראובן אינו אמיד בנכסים וגם שאין רגילות בעיר לפרנס את גיסתם בחנם וגם שלא נתקוטט עמה ולפי זה שואל המזונות ואם כן יפרע מזונותיה ויפרע לפי ברכת הבית כמ"ש הרב ת"ה שם בסוף דבריו מאחר שגיסתו היתה נזונית בבית אחד עמו וגם אין לומר שמחל לה מזונותיה בשביל שהיתה משמשתו ועושה לה שירות שהרי בודאי שלא שירת לו שאשתו היא חיה וקיימת ויכול' היא לשמש את בעלה ולא יצטרך הוא לתשמישי אחרים

הכלל העולה לע"ד שיקח חתן ראובן חצי נכסי מלוג הנוגעים לו מנכסי עזבון חמותו בשלמות וגם חייבים לפרוע לו הדמים שהוציא במזונותיה לפי ברכת הבית וג"כ מה שהוציא בפרנסתה ואיני סומך על דעתי להורות למעשה רק אם יסמכו על ראשי ידיהם הרבנים נר"ו אשר מימיהם אנו שותים נאם המתאבק בעפ' רגליהם של ת"ח שותה בצמא את דבריהם תמיר מלמד

סימן

עכ"ז להפלרת השואל אומר מה שהשיג עם קולר ידיעתי ואען ואומר דלע"ד, צריך לחקור בזאת השאלה תחלה אי הוי האי עובדא שעשה האפטרופוס פשיעה להיות שר' אחר שחילק לבניו מה שנראה בעיניו הניח השארית לשתי בנותיו ומינה לאפטרופוס לש' להשגיח על היתומות והנה האפטרופוס שדך את הבחורה הגדולה ונדר לה והכניסה לחופה זה זמן רב ונתן לה הרבה שכמעט לא השאיר לקטנה מנכסי עזבון אביה מעט קט לבד חוץ מנדו' אמו שאין לבן רשות בהם ועוד יש לחקור אי הוי פשיעה מי חייב לשלם האפטרופוס או שיקח היתומה הקטנה מנכסי עזבון אמה כמה כמה שנתן האפטרופוס לגדולה והשאר יחלוקו

והנה לחקירה הראשונה נלע"ד שא', פשע פשיעה גדולה במה שעשה הפך הדין ומאחר שמינה מן הדין חשיב פשיעה, וכמ"ש רב"מ בר ברוך בתשובה דאייך לספר משפטים סי' מ' וז"ל ואפי' אם תימהו אבי יתומים או ב"ד או יתומים שסמכו אלל בעל הבית מ"מ כיון שהלוו מעות היתומים בלא משכון ולמחלית שכר על הב"ד לסלקם מהאפטרו' שלהם כיון שאינו מתאי דאמר' רבנן בפ' איזהו נשך הני ווזי דיתמי היכי עבדינן בהו בדקינן גברא דאית ליה דהבא פריכא\בדקינן גברא דמשכו נכסי ומהימן ושמע דינא ולא מקבל עליה שמתא דרבנן ויהביה ליה ב"ד ודוקא קרוב לשכר ורחוק להפסד אבל למחלית שכר לא ועפ"ר שנתכוון להרויח ליתומי'יות'וכל אפטרופו'המשנה יות'ממ"ש הכ' אפטר' שמפסיד קרינן ליה ומסלקינן ליה בלא התר' כו' עד וכי אמתלק הוקן לפי שפשע בשל יתומים כמה פשיעות שהלווס למחלית שכר ולהפסיד כו' יע"ש א"כ נמלינו למדים שבכ"ד נמי ש' פשע פשיעה גדולה וזה שינה ועשה הפך הדין וזה מאחר שר' הניח חלקם לשני בניו וחלק להם והשארית הניחו לשתי בנותיו ומינה אפטרופ'עליהם אש' א"כ נסתלקו הבנים ובשארית שהניח לבנות ה"ל כאלו לא הניח בנים לענין הדין רק שהניח בנות ותנן בשלהי י"ב הניח בנות גדולות וקטנות אין הגדולות מתפרנסות על ידי הקטנות ולא הקטנות נזונות על הגדולות אלא חולקות בשוה כו' ומיירי מתני' כשלא הניח בנים כו' וכן פסקו הפוסקי' כמו שירלה כל מי שירל'וא"כ בנ"ד מאחר שחלק לבניו והשא' בניחו לבנותיו הוה ליה כאילו לא הניח בנים לענין דין השארית ההוא והיה לו לאפטרפוס לחלוק ביניהן נכסי אביהן בשוה כמו שהוא הדין חוץ מנכסי אמן לאו ונכסי אביהן לחוד וא"כ פשע פשיעה גדולה במה שנתן לגדולה יותר מהראוי לה

ולפסק האחר אם חייב האפטרופו'לפרוע ליתומ'קטנ' מה שפשע הנה בזה נפל מחלוקת בין הפוסקים וכמ"ש הטור ח"מ סי' ר"ץ וז"ל כתב ר'חיים דהאפטרופוס שפש'בנכסי יתומי'שהוא פטו'ור"י פסק שחייב בפשיע'בין מינוהו ב"ד בין מינוהו אבי יתומים ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל כו' והרמב"ם ז"ל כתב דכמינוהו ב"ד חייב אפי'בגניבה ואבידה וכמינוהו אבי יתומים פטור אף מן השבוע' וכמ"ש כן עקר וכ"כ רב האי ע"כ כו'והרוצה לעמו' על מחלוקותם יעיין בדברי התום' בפ' המפקיד ובפ' שור שנגח ד' וה' ובפ' הנזיקין ובפסקי האשירי פ' שור שנגח ד' וה' כו' כי שם כאו הדברים באור'והנה ה"ה כת'שכן היא סבר'הרשב"א ז"ל וכתב מוהרי"ך שם וז"ל ואני מצאתי להרשב"א בתשו' בהפך שכתב וז"ל אנו אין לנו אלא כדברי האחרוני'שפטרוהו אפילו מן השבועה כו' ע"כ

והנה בתשובות הדפוס של הרשב"א המנלאות בידינו סי' אלף ק"ו כתב כמ"ש ה"ה בשמו וז"ל אמת שאפטרופא חייב בפשיעה כמו שמוכית הה"ר שמואל מוורדוס מע' המפקיד מעובדא דבקרא ע"כ יע"ש וכ"כ ובש'מוהרי"ק בשרש פ"ג נ"ל כי ה"ר ברוך פשע במה שהלוה מעו'היתומים להר"דק ואם כי איש נכבד ונבון היה מ"מ גלוי וידוע'היה שהיה חייב ממון והון עתק ארבע וחמש יותר ממה שהיה לו כו' ועפ"ז ירלה לומר לע"ד שאעפ"י מאחר שמינהו אבי היתומות אף שפשע פטור דיוכל לומר ק"ל כסברת ר'חיים וכסברת הרמב"ן דסברי דכמינהו אבי יתומים אפילו פשע פטור ומאחר דאיכא תרי רבוות'דמסייעי ליה שהן המוחזק יאמר ק"ל כסברתם כמו שהוא כלל בידינו ממהרי"ק ואף שכתב מהרי"ק וחייב לאפט' לשלם מאחר שפשע כמ"ש בשרש כ"ג הוא משום דמיירי באפוטרופוס שמינוהו בב"ד ובב"ג חייב\אפי' בגניבה ואבידה לדעת הרמב"ן וא"כ ליכא תרי רבוותא דמסייע ליה למוחז' שיוכל לומ'ק"ל ולפיכ'חייבוהו כו' אלא שעומד כותל לנגדי מ"ש ה"ה הרשד"ם בתשובותיו השייכות לח"מ סי' שכ"א וז"ל על מה שנשאל שם על חתן ראובן שערער על חמיו שהיה חייב לו י"ב אלפים לבנים ולא היה לו לא עדים ולא ראיה ונתפשר האפטרופוס עמו לתתם ונתן לו מקלתם ועל השאר עשה לו שטר וא"כ ערער' השני' שהיתה ארוסה בזמן הפש'כו' וז"ל שהשיב וכיון שכך עשה ראוי לומר שיקוב הדין את ההר ויפרע מה שאבד בידים ולא מבעיא לדעת ר"י שפסק שאפטרופוס חייב בפשיעה בין מינוהו ב"ד ובין מינהו אבי יתומים ולדעתו הסכים הרא"ש ז"ל גם הרשב"א ז"ל בן דעתו וכן דעת רוב הפוסקים אלא אפי' לדעת ה"ר חיים שכתב שאפטרופוס שפשע בנכסי יתומים שהוא פטור הכא חייב דמה שהוא פטור בפשיעה דשמירה אבל לאבד בידים לכ"ע חייב עכ"ל

והנה לע"ד ר"ל עליו ז"ל מכ"ל לרב זה כחילו'דהרי ר' חיים סתם קאמר דפטור בפשיעה ואם איתא שלדעתו המאבד בידים חייב לא הוה שתיק מינה והיה לפרש ... ומ"ג דקשיא עליו דאם אית' אמאי הולרך ר' חיים לומר ומה שהאפטרופוס נשב'ליתמ'ייכדמשמע בהנזיקין היינו שלא עשו כלום משלהם אבל אין נשבעים שלא פשעו דאפי' פשעו פטורי' כמ"ש התום' בשמו בפרק שור שנגח ד' וה' בפ' הניזקין ואם איתא אמאי הולרך ר' חיים לומר שהשבועה היא שלא עשו כלום לימ'שהשבועה היא שלא פשעו ואבדו בידים דבהא חייב שלא פטרו אלא פשיעה בשמירה אבל לאב'בידי'לכ"ע חייב כמ"ש הרשד"ם ז"ל לסברתו כו' אלא ודאי ליתא לההי סברא אלא שאיני סומך על דעתי מאחר שילאו הדברים מפי הרב הגדו'ז"ל אלא אם יסכימו עמי כו' ... והנה לדעת הרש"דם ז"ל אפטרופוס זה יתחייב שאבד ממון היתומה הקטנ' בידים שאבדו במה שנתן שלא כדין לגדולה והנה אף לסברת הרשד"ם נראה דמן האפטרופוס יפרע מאחר שפשע ולא מן המקבל שהרי בשאלה ההיא שאלוהו וז"ל ואם הדין עם אשת הארוסה מהיכן תפרע מהאפטרופוס או מבעל הנשוא'הנז' כו' ועלה קאי והשיב בארוכה והעלה בסוף דבריו סוף דבר כי לע"ד לכו"ע אפטרופוס זה חייב לתת המעות שנתן וכ"ש הבית שמוחזקת האשה עומדת וזה פשוט כו' א"כ הכא נמי אתן ראובן אינו חייב לפרוע כלום אף שפשע שתעון ונתן לו יותר מהנוגע לבת הגדולה ומ"ג שטוען חתן ראובן שאם לא היו נודרים לו הסך ההוא שנדרו לו לא היה מתפיים ללוקחה לו לאשה ולא יתנו לו כלום מהנכסי מלוג ומ"ג שיש כמה שנים שהוא דר בבית חמותו והוא מוחזק בקלת מטלטלין שלה ההר מותה שבודאי יקח התלי נ"ת הנוגעין לאשתו ... ואין לפטור לאפטרופוס כמו שירצה לבחורה מטע' שנאמר שכיון שמת'אמן של היתומות ונפלו נכסיה לבניהן ויתרה הקטנה דומיא דאמרי' בשלהי פ' מניאת האשה איתמר מי שמת והניח שתי בנות וכן וקדמה הראשונה ונטלה עישור נכסים ולא הספיקה שניה לגבות עד שמת הבן אמר ר"י שניה ויתרה אמר"ש גדולה מון אמרו עוליאין לפרנסה ואין עוליאים למזונות ואת אומרת

ועוד שאין דרך בני אדם להטמין ממונו ברשותו של אחר עכ"ל והעלה הדין כי באשה כיון שהיתה שולטת אח' מותו וכו' דהתם היינו טעמא מאחר שהאשה היתה נושא ונותנת בבית בחייו וכן באפטרו' אהי' בחיים חייתו והוי כהפקיד וכן בראהו שהטמין בחייו נדחוק לומר דיש לו דין זה מאחר שאף בחיים חייתו היה יכול להוציאם ברשאה וליתנ' א"כ יש לו דין כהפקיד וכו' אחר דהטמין בפניו ואח"כ וא"פ מ"ש כן הרא"ש הוא בהיותו אפוטרו' בחיים חייתו על ביתו מה שאין לומר כן באפטרו' דנ"ד דלא היה בחיים חייתו אפטרו' על ביתו והגם שללוי זה מינהו ר' לאפטרו' מ"מ לא היה אפטרו' על נכסיו בחיים חייתו אלא אם יש לזכות ללוי הוא מטע' שאשת ראובן העידה כדברי לוי הגם שהיא בת בעלה וידוע הוא שסונאה שהיא מהנשים המפולות זו לזו כדק"ל כדתנן פ' האשה שלום ובריית' שם בגמ' וכמ"ש הרי"בה בא"ה סי' י"ט וז"ל יש נשים שאין סומכין על עדותן אם העידה לאשה שמת בעלה מפני שסונאות זו את זו מתכוונת לקלקלה לאוסרה על בעלה וכו' עד ובת בעל' לה ולא היא לבת בעלה וכו' יע"ש וא"כ מאחר דבנ"ד היא אשת אב השונאה לבת בעלה ועכ"ז העידה כן אם היתה אשה זו נושאת ונותנת בבית או אפי' אינה נושאת ונותנת אלא שהבעל מאמינה ומפקיד מה שיש לו בידה כמו שנאמר לי על פה יש לאת לה דין נושאת ונותנת בבית להאמינה כמ"ש הרא"ש וז"ל וזה ממ"ש הריב"ה בא"ה וז"ל והאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית או אפי' אינה נושאת ונותנת בתוך הבית אלא שהבעל מאמינה ומפקיד בידה אינה נאמנת כו' ברי' דהשוו' בדין וכן הבית שם מוהרי"ק מ"ש הרא"ש וז"ל ואם היא נושאת ונותנת בתוך הבית אין נאמנת לו' שלי הם ולא של בל' הם דהא אמרינן לקמן וכן האשה הנושאת ונותנת בתוך הבית כו' עד ואף אם אינה נושאת ונותנת בממון אלא הבעל הוא נושא ונותן בממון אלא שמפקי' בידה כל אשר לו דינא כנושאת ונותנת ועליה להביא ראיה וכו' עכ"ל וכן מת"ש הרא"ש בתשובה הנ"ל דהתם בפ' ז"ב דהוא כשהופקדו אצלו כו' דכוותה כשהוא מפקיד אצלה בסך ההוא וא"כ מאחר שהיה מפקיד אצל' וגם אחרי מות בעלה תכף קודם כתיבת הב"ד הנכסים ומסירתם לאפטרופום כי לא יכתבו וימסרו תכף ויראה לע"ד דלאו דוקא מ"ש הרא"ש דמפקיד אצלה כל אשר לו רק אפילו כשמפקיד אצלה בסך ההוא אחר דהוא מטעם המגו כו' וא"כ בנ"ד נאמר דהוי כמ"ש הרא"ש וכל דכן שהי' אשת

אב על הכל בהיו' עדיפו' בנ"ד שגם הודה לאפטרופ' אשר מינה בחיים חייתו על בנין והנכסים נכנסים בידו והנוהג הוא ברובה דרובה שיאמרו לקבל מנכסי הנדוניית ולכותבם בשט' הנדוניא שקבלם ושמעון בנ"ד היה מלו' להולכי' לבקר את ראובן שידברו אליו ישלם את נדרו שכל הדברים הללו יורו האמת ולכן בהא שלקינן דאם ראובן זה היה מפקיד אצל אשתו נכסיו בסך ההוא אחר שהיה כן וכן לוי האפטרופום אשר מינהו בחייו העיד שכן הודה בפניו בהיותו חולה את חוליו אשר מתבו אם ירא' בעיני. הב"ד הצדק אשר שם להיותם מוכי' לשמעון בתביעתו יוכלו אם להיותם יתומים על צד היותר טוב ירצו לעשות בילוע יש להם לעשות כי גדולה מזאת כפי הרשום בזכרוני אני זוכ' שכתבו האחרונים שיש לב"ד לוות' מנכסי היתומים להציל' ממחלוקת ומריבות והרלב"ח האריך בזה בתשובותיו לפי הרשום בזכרוני כל שכן בנדון דידן דיש לזכותו

כפי הדין אם כנים הדברים והאלהים יודע אני כי אתי שעו' דוקא היה לי פנאי לכתוב דברים הללו וה' אלהים יאריך שלומך ויחזיק במעוזך כנפשך הרמה וכנפש נאמנך עבד

כל יודעי דת ודין מאיר מלמד *

סימן ו

נישאלתי לעיין במסכת ביצה פ"ק בסוגיית ב"ש אומרים שאור בכזית כו'. והנה הגם שידעתי אני ידעתי שכדי לירד לעומקא דהלכה צריך להתוכח עם מעייני' גדולים מה שאין בהבריני הקטן כי אם בודדים אשכון ועם כל זה אשיב מה שישיג קוצר שכלי ואומר דקשה לע"ד לא ימנע ב"ש מאי סברי אי סברי דשאור ישנו בכלל מ"ש בקרא חמץ דגם הוא חמץ א"כ צרי' לדעת למאי איצטריך לאפוקי בק"ו לימא דבכלל מאי דכתיב חמץ ישנו שאור ואי אמרת דאינו בכלל חמץ ולכך אצטריך להו לאיפק בק"ו קשה דהגם דשאור בא בק"ו מ"מ אצטרי' למכתב שאור משום דאין מזהירים ועונשי' מן הדין וכן ק' לקושטא דמלתא דבביעור פליגי דאיצטריך למכתב שאור כדי שאם תמצא או קנאו מן הגוי בהיותו שאור ילק' משו' בל ירא' ובל ימצא דאין עונשין מ"ה וכמו שהוא באכילה דהגם שהוא בכר' מ"מ ק"ל כל חייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתתן אלא שנתרץ דהנה מאחר שמן הק"ו הייתי אומר השאור אלא שבכרת לא הייתי מעני' משום דאין עונשים מ"ה הנה כבר כתוב כי כל אוכל מחמצת ונכרתה' ואמרו רז"ל במכילתא שהוי לשאור וא"כ מה דכתיב אח"כ כל מחמצת לא תאכלו שבא לאזהרת השאור כדדרשו ז"ל למאי אצטריך תיפוק מחמץ א"כ שאחר שכתוב העונש אזהרה לא הוה צריך וכמ"ש הרא"ש בדבור המתחיל מחמצת לא תאכלו שבכל מקום לא ענש הכתוב אלא א"כ הזהיר חוץ ממילה ופסח ומהעונש למדנו האזהרה ושם כתב שנכתבה האזהרה משום דמלתא דאתיא בק"ו טרח וכתב לה קרא יע"ש הנה ב"ש לא סברי הכי שדוחק לדעתם רק דאחר דמהעונש נלמד אזהרה או נלמוד מק"ו כמ"ש מה דקאמר קרא כל מחמצת הוא לתת שיעור רבא ווטא והגם שלמד מק"ו דבוא לומר דהגם דיש ללמו' מן העונש מהק"ו ג"כ יש ללמו' ובביעו' פליגי ב"ש לקושט' דמלתא משום דלא צריך למילף להו מק"ו כדי שתאמר אין עונשים מ"ה דמדר' וירא' יליף וא"כ לא לימא שאור ומהבקש שהק' הכתו' נילף ביעור מאכיל' ומדהלק כדי לשעורי בשעורא רבה וזוטא • אכן על רש"י קשה דהנה מהגמרא נר' דאם לא היה אומר שאור הייתי למד מחמץ והייתי אומ' דזה וזה בכזית ומלשונו של רש"י יראה דאדרבא אם היה שותק הכתוב משאור והייתי למד מחמץ הייתי אומר זה וזה בכותבת דדיו לבא מן הדין כו' וצריך ישוב אם לא שנדחוק לומר שהנה לדעת רש"י לא מודו ב"ש לב"ה דאם לא היה כותב רחמנא כי אם חמץ לזה וזה בכזית רק לדבריה' אמרו ואין הכי נמי דאם לא היה כותב שאו' הוו חולקי' באמרם דזה וזה בכותבת דדיו וזה דמשום דאחר דהוא אסו' אכילה ויתובי דעת' כדאמרינן ביומא ועכ"ז הוא דוחק דמנא ליה לרש"י שאם לא היה כותב אלא חמץ דהייתי אומר דזה וזה בכותבת ולא בכזית דאפוש' מחלוקת לא מפשינן

ועוד ראיתי בא' מהמחברים שהקשה בסוגיי' ואת חדא למה פתח הכתוב בשאור וסיים בחמץ בהאי דוכת' בכתוב אך ביום הראשון וגו' ובכתו' שבעת ימים ועוד רש"י כשהביא דרשת רבי זירא הביא כתוב שבעת ימים דפתח בשאור וסיים בחמץ ודלמא לא דריש הכא רק בכתוב אך ביום הא' וגו' שהוא הקודם ופתח בשאור וסיים בחמץ ותרץ שם לפי דרכו מה שלא ירֹ' לע"ד דהנה לע"ד אין קושי' דהנה בכתו' אך ביום הא' דרשו חלק שהוא אסור מו"' שעו' והוא בל"ת אפי' למתמיר ואינו בכרת כי אם בו' ימי' כדכתיב א"כ כי כל אוכל חמץ ונכרתה כו' נמצא דתחילת הכתוב ידבר בזמן א' וסופו בזמן אחר וא"כ ליכא למימר פתח בשאור וסיים בחמץ אחר דהם זמנים מחולפים משא"כ בכתו' שבעת ימים דמיירי כל הכתוב בזמן א' ופתח בשאור וסיים בחמץ כו' דאל"כ בי"ד נמי מו' שעות נילף ברא מכתוב אך

מאחר שהיה ש"מ יודע הגאון ואולי בשיטתי' דחשיבה הודאה וזה דאפוקי מחלוקת לא מפשינן ונאמר דע"כ לא קאמר הגאון כו' אלא בבריא אבל בש"מ יודע דהוי הודאה דוגמת מ"ש שם הריב"ה בסי' ק"ח א"ל לחברו מנה לי בידך א"ל הן ובפני עדים למחר א"ל תנהו לי ואמר משטה הייתי בך כו' עד במד"א בבריא אבל בש"מ שתבעוהו והודה אינו יכול לומר משטה הייתי בך שאין דרך האדם להשטות בשעת מיתתו וכו' ודין זה הוא הלכה רווחת בישר' כו' יע"ש וא"כ נאמר דאחר דטענת דהודאה בפני א' הוא משו' דמילי דכדי נינהו בשעת מיתה לא יאמר האדם מילי דכדי מ"מ אפי' נימא הכי מאחר דאפי' לדעת הרי"ף והרמב"ם והסוברי' בשיטתם דהוית הודאה מאחר דהיה יכול לכפור המודה בשבועה כמו שבא מבואר שם וז"ל אבל הרמב"ם כ' דהוי הודאה בין ליתב ע"פ אם כפר וכו' יע"ש וא"כ מאחר דראו' היה נפטר בשבועה והיורשים הם מוחזקים וזה הוי על אם יר' דהם פטורים ולא נימא בכגון זה אין אדם מוריש שבוע' לבניו וכמ"ש הרי"בה בסי' ק"ח וז"ל ודוקא בזו השבוע' שהיה לו למלוה לישבע ליורשי הלוה אנו אומרי שאינ' מוריש' לבניו אבל שאר שבועה מורישה לבניו לפיכך הפוגם שטרו ומת אעפ"י שהוא היה צריך לישבע בניו נשבעים שלא אמ' אביה' שהוא פרוע יותר ממה שאמר וכו' עד או עד אחד מעיד שהוא פרוע ומת קודם שנשב' וכתיי הלוה יורשי המלוה נשבעים שבועת יורשים ונוטלים וכו' יע"ש וא"כ בנ"ד נמי נאמר דכוותה והנה מוהרי"ק שם הבי' תשובת הרש"בא שכ' וז"ל וכתב הרש"בא בסי' תתק"לט שנשאל על ראובן שהחזיק במקום כ"ה שני חזקה וש' טוענו מקום זה שלי הוא וראו' או מר שלך הוא אלא שמכרתו לי במנה ושמעון אומ' לב"ד מ ראובן מת ושמעון תובע את יורשיו והשיב שהדין עם יורשי ראובן וא"ת הא לא היה נאמן בלא שבוע' ואין אדם מוריש שבועה לבניו דע שלא אמרו אין אדם מוריש שבוע' לבניו אלא להוציא וכאן כיון שמקום זה בחזקתו של ראו' ויורשיו אין מוציאין מידם ונ"ד ה"ה וכן הביא שם מ"ש הר"אש על עסק ראובן שמת ומחה את שמעון אפטרופוס והאמינו ופטרו משבוע' ומכל דין ודברים וכו' עד וא"מ שמ' איני רוצ' ליטול אלא בשבועה ומת ראובן וא"כ מת שמעון קודם שנשבע ונשארו נכסי ראובן ברשות יורשי שמעון או אפטרו' וכו' עד והשיב הדין עם יורשי שמעון דממון שאדם מוחזק בו ונחייב עליו שבועה כדי שלא לשלם אותו ממון ומת קוד' שנשבע עליו היורשים מחזיקים מה שבידם בלא שבוע' והביא ראיות לדבריו ובסוף דבריו כתב וכן בנדון זה היה שמעון מחזיק הפקדון שבידו בשבועה דכך וכך היה חייב לי במגו והתוררתיו לך או במגו דלא היו דברים מעולם הלכ' יורשי ש' נמי כל מה שאביהם אמר שהי' שלו אלא ר' יחזיקו מה שבידם בלא שבועה אבל מחרימים בפני היורשים שיאמרו האמת מה ששמעו מאביהם כמו זה עכ"ל ועיין בח"מ סי' ס"ט אשר הרי"בה הביא שם תשובת הרא"ש דוגמת מ"ש ענין אחר ולא הביא חולק א"כ ה"ה בנ"ד וכ"ת דלא' דלוי מעיד שהודה לו והיה ש"מ שאין אדם משטה בשעת מיתתו מ"מ א"כ אנא אמינא דאם היה בחיים לא היה כופ' ונשבע רק היה מודה ונותן וא"כ אין ראיה מת"ש לא היה לאחר דהו' עד א' שהדין הוא שנאמן בשבועה להכחישו ולומ' לו משקר אומר וא"כ אנו נאמר שעיקרא דעדותו של לוי איכא הברא דנטעון דשקר אומר לוי שהודה לו בהיותו ש"מ ומאן לימא לן דשמ'לו והוד' לו כן בפניו וא"כ ממ"ש יר' דאין זכו' לש' בתביעתו אלא אם תאמר לזכות את ש' דהניח אם לוי זה לא היה אפטרו' היה הדין כמ"ש אבל מאחר שלוי זה אשר הודה לו בפניו הוא אפטרו' הנה מלינו האיר עינינו גדול האחר וניס הרא"ש בכלל פ"א סי' ב' וז"ל ועוד נראה דאפטרו' הממונה על נכסי בע"ה וכן האשה הנושאת ונותנת בתוך הבית מודים ויודע' שהיה לו לבע"ה נכסים אחרי' תחת ידו ומת ונשאר שממון תחת יד בע"ה והאפטרו' או האשה מושלים על הנכסים ויודעים של מי הם ובידם להחזיר לכל א' חייבים להחזיר לכל א' וא' שלו ולא אמרינן כיון שמ' בע"ה זכו היורשים בכל הנמצא ברשות אביהם ואין כח לא באפטרו' ולא באשה ליתן לשום אדם וגם אם יאמרו של פ' הם לא מהימני אלא חייבים להחזיר לכל א' מהם שלו ואם לא החזירו ובאו לב"ד מהימני כיגו שאם היורשי' היו מחזירי' ראיה מהא דסנהדרין פ"ג ז"ב א"ל אני ראיתי את אביכם שהטמין מעות וכו' עד ואם לא נתנו הממון לבעלים אלא אמר כל הדבר ליורשים דבריו קיימים ונאמן במגו אע"ג דילא כבר מתחת ידו וחייבים היורשים להחזיר מה שאמ' ואם הוא ירא' שאם יאמר הדבר ליורשים לא יחזירו הממון לבעליו חייב הוא להחזירו כדי לקיים מצות השבה ובנדון זה שהאשה היתה שולטת בכל אשר לו והממון היה הכל תחת ידה אחרי מותו ויודעת מוכרה בכל עסק ועסק של מי הוא והיתום הוא קטן יונק שדי אמו וגם רגלים לדבר ומקלת בני הבית מכירים של מי העסק חייב' האשה להחזי' לכל א' את שלו לקיים מצות השבה ולמנוע היתום מאיסור גדול ואם יצא הממון מידה ובאו לידי דאפטרו' או ליד הב"ד יעשו ב"ד ככל אשר תאמר האלמנה. במגו דמיד' אחר מות אישה היתה מחזרת לכל אחד שלו דבית דהכא כמו בשידה דהתם דיכולה ליטלם וכו' עכ"ל והנה היה מקום לעיין בתשובתו זאת אלא שאין הפנאי וטרדת השעה מספיקי' אכן ירי' דא"ל ולפקפק מיניה וביה דהרא"ש ולומר דהכא כרב שהיא נאמנת אחר שהיה הממון תחת ידה אחרי מותו ואפי' יצאו מתחת ידה לב"ד או ליורשיה והראיה מפ' ז"ב שאמר להם אני ראיתי את אביכם שהטמין מעות וכו' והוי אפי' שהטמינם ולא הפקידם בידו מאחר שיכול ליטלם ובכלל סי' ז' ע"מ שנשאל על ראובן שמת והניח אלמנה ויורשים וכת' בצואתו שתטול כתובתה וכו' והאמין אותה על הבאים מכחו בכל מה שתאמר נאמנות גמורה והיו לראובן שטרי חובות על אחרים יש מהם שקרובים לאלמנה ויש מהם שאינם קרובים לאלמנה והאלמנה נתנה אותם שטרו' ללוים קרועים א"ל היורשי' מה זאת עשית אמרה בעלי צוני שאח' פטירתו שאתנם קרועים ללוים היורשים אומרים לה כיון שלא כ' כן בצואתו שתעשה לאו כל כמינה לומר בינו לבינו צוה לתתם וכיון שמת מורישנו נפלו השטרות ושאר ממון קטן והרי את כשורף שטרותיו של חברו והיא אומר' ביני לבינו צוה לי כן והאמינני בכל דברי הדין עם מי עד גם הודיעני אפי' אין עדים שראו השטרות קיימים ברשותה לאחר מיתת בעלה אלא שהיא הודתה לאחר מיתתו קרעה אותם תתחייב בהודאת' או לאו תשוב' וכו' עד וגם אינה נאמנת לומר פרועים נינהו במיגו דאי בעיא קלתינהו שהרי לא הופקדו בידה כההי' דפ' ז"ב אלא ברשו' היורשי' היו אחר מות אביהם והיא נכנסה לרשותם ולקחה שטרות וקרעתם וחייבת לשלם דמיהם כפי שומת הדיינים וכו' עד ואפי' אין כאן עדים שראו השטרות אחר מות אביה' שהיא מודה שקרעתם אחר מות אביה חייבת לפרוע שכתו' למעלה דאין כאן מגו לפוטר' כיון שהיא מודה שהחזיקה בה' חייבת לשלם עכ"ל והנה בזה שכת' שאפי' ליכא עדים דחייבת צריך הייתי להתבונן שלמה לא תהא היא נאמנת שהרי יש לה מגו לומר שהיא לא קרעתה תהא נאמנת לומר שקרעתה ובעלה צוה לה ואחר שאומרת כן לא הזיקה לדעת' ולטרדת השע' ולאפס ספרי' לא אוכל להתישב בזה ונשיב ונאמר דהכא כתב הדין כן אפי' שלא היו עדים ולא מהימנינן לה במגו ושם ב' להפך והביא ראיה מההיא דפ' ז"ב בההיא דהטמין דהתם הוי אפי' שלא הפקיד אצלו וגם שמה שהטמין שם הוא ברשותו של המטמין וכמ"ש שם וז"ל אלמא בחותו שיודע שהם של פ' יכול ליקחם וליתנם לבעליה ולא אמרי' כיון שמת מטמין וכן נמי בשדה של המטמין דומיא דבית

ועוד

הביאו והרב בו מ"ש יע"ש ובסוף הניחו בצ"ע ומה אני לבא אחרי המלך אכן שלא להשיב פני השואל ריקם אומ' דלע"ד הכונה שהנה כהבו בתו' למה דהרץ התרצן דלא יאכל איסור הנאה משמע וכלל בידינו שכל שאנו יכולים לקיים הכתובים אנו מקיימים ככלל אשר נתנו רז"ל בידינו ג"כ שכ"מ שאתה מוצא עשה ול"ת אם אתה יכול לקיים שניהם כו' על הכל הבא שהכריח רבי אבהו מיתורא דקרא' דלא יאכל איסור הנאה נמי משמע וחזקיה נמי יודה בזה לו הכרח וא"כ לכך הקשה הר"י מקורביל דלשתוק מחד ערלים והוא ממה דממיך אמה שכתב בסוף הדבור דלבי' אינה בכלל לא יאכל וה"ה הדלקה וחד מנייהו נקט תדע דהרי בודוי מעשר כתוב לא אכלתי באוני ממנו ולא ביע' ממנו בטמא נרא' דאינו נכנס בכלל לא אכלתי דאל"כ למה אצטריך קרא לומר ולא בערתי ובודאי דלא אכלתי הוא דוגמת לא תאכלו לא נאכל ולא יאכל ולא דוגמת מה דכתיב כי כל אוכל כו' שכתבו התוס' לעיל שאינו בלא תאכל ולא יאכל כו' וא"כ בשלמא אי הוו נכנסים בביעה והדלקה בכלל לא יאכל לחזקיה ולא יאכל לר' אבהו מאח' דאתא לכם למשרי א"כ הוה משרי כל הנאה ואתא לומר דלא יאכל לר' אבהו ולחזקיה כדאי' ליה הגם שבעלמא משמע אפי' הנאה הכא לא משמע הכי אלא אכילה לבד וא"כ ברי' ג' ערלים לגע' הנאה ולביעה והדלקה כו' אכל אחר דאינם נכנסים בכלל לא יאכל אפי' דכתיב לכם איה לן לקיים כל הכתובים כפשטן ונאמר דלכם לדרשת נטוע לרבי' אתא ולא יאכל להנאה דאם היו נכנסים הכל בכלל הוו שרו כלם משום לכם ואצטריכו א"כ הג' ערלי' לאסור כמ"ש אכן אחר שאינו בכלל לא יאכל א"כ יש לנו לקיים הכתוב כמו שהוא שלא יאכל להנאה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה וחד ערלים לצביעה וחד להדלקה ולכם לנטוע לרבים שא"ת שאתא למשרי הדלקה לשתוק מחד ערלים ולכם ואנו אומ' שלא יאכל למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה הוא להנאה וחד ערלים לצביעה והדלקה שריא דמשיכא תיתי למסור והכל מתורץ כמ"ש התוס' עד סוף הדבור ומה דקתני בברי' מנין שלא יהנה ממנו כו' אינן ג' חלוקו' רק ב' דייקא דהרי לא קתני ושלא יצבע בו בוא' כדקתני בחלוקה האחרת ולא ידליק וכו' להיותה חלוקה אחרת רק קתני שלא יצבע בו לומר שלא יהנה בו היינו שלא יצבע בו ומ' דקאמר בגמ' אמינא הואיל וכתב לכם שלכם יהא קמ"ל הכונה שאם לא כתב שום ערלים הו"א שמה דכתיב לכם ר"ל שלכם יהא להתיר כל הנאה בהכרח ולאפוקי הבנת כתוב דלא יאכל למר כדאית ליה ולמר כדאית ולאוקומי ההתר בכל הערלה מלאוקמי בהנאה דכולל בכל הערלה מלאוקמי דבא לנטוע לרבים והגם דיש לקיים כל הכתובים עכ"ז כדי לאוקומי הדרשה בכולל כמ"ש נאמר הפי אכל עכשו דכתיב לא יאכל אי הוו כתיבי תרי ערלים והוה שתיק מהאחר הו"א אמינא דאית למדרש הכל לא יאכל כפשוטו בהנאה וחד ערלים לצביעה וחד להדלקה דהבן אינ' נכנסים בכלל לא יאכל דאם לכם להתיר הדלקה בכל הערלה את' ואפי' בתרי ערלים לשתוק מחד ערלים ולכם כדכתבו התו' והדלק' מילתא שריא דמהיכא תיתי לאסו' וכדכתבו התו' עצמם ומ"ש התוס' שצביעה אינה בכלל ה"ה הדלק' וכמ"ש ובפשטא דגמ' יש לי בעניותי שקלא וטריא ואין מקום כנה להאריך רק אומר דקשה במה דפרש"י על שלא יצבע בו כגון בקלי' אגוזים שהשומר חסור משום ערל' כו' דקשה דלשתוק מחד ערלים ואם לקלפין למאן דדריש את תי"ל מאת במו שדרי' בשור הנסקל עורו מאת ונ"ע וכן ק' לע"ד במה דאמרינן לכם למ"ל להדהניא לכם לרבות את הנטוע לרבים כו' דבין לר"י בין לת"ק אמאי לא אמרינן דלכם אצטריך לבל גור דאסיר כמו דק"ל וכדתנן וכמו שהביאו התוס' דמי משום מה דכתיב ונטעתם הו"א דוקא בבל ישראל ומטעו... בב יש' שנטעו גלהו מקמ"ג בבל גור ודרו"לי בעת יבוא בו'

סימן ז

שאלה יורנו מורנו אדונינו מחוקקנו שופטנו קדו' ישראל מלכנו מעשה שהיה כך היה ראובן נפטר לב"ע ואל"ש והניח אחריו בנים מאשתו הא' ובנות מאשתו הב' וקודם מותו צוה ואמר וחילק לבנים חלקם בדין ירושה כדת וכהלכה והשארית הניחו לבנות כד' וכהל' והניח על הבנות הנז' ועל נכסי היתומות הנז' אפטרופום להשגיח ולפקח עליהן ולעשות ככל הישר בעיניו ואנס לא ימחא בידיה ויהי כמשלש ת' אחרי פטירת רא' קם אפטר' הנז' והבנים שהין גדולים והשיאו לאחותה הגדולה א' משתי בנות הנז' ונתנו לה נדונייא כמשפט הבנות ואח' שנשאת הבחורה הגדולה הנז' קמה אמה וגבתה כתובתה ונדונייתא ובאה בידה וברשותה ויהי בימים אחרים נפטרה האלמנה אם השתי בנות הנז' לב"ע ואיר לבנן וכל ישראל שבקת והניחה אחריה השתי בנות הנז' ובית א' וקלת מטלטלין שגבתה אותם בנדונייתה כנז' וקם בעל הבחורה הנשואה ותובע שואל ודורש ומבקש חלי הירושה מחמותו הנז' יען כי הם לו בנכסי מלוג שנפלו לאשתו מאמת ומלד אמה הנז' ואפי הבנות הנז' מהאב קמים כנגד גיסם בעל אחות הנשוא' ותובעים ואומרים שכל מה שנשאר מאורגתם אם הבנות הנז' מהבית והמטלטלין שגבתה כנז' יהיו לאחותם הקטנה יען כי הגדולה נשאת בחיי אמה ונטלה חלקה מנכסי אבי' והבעל הנז' טוען כנגדם שכל מה שזכה בנדונייא שנתן לו אפטרופום ואחיה בחיי אמה זכה וגם באלו נכסי נדונייתה אמה זוכה בהם מדין כ"מ כי הבנות אחרי מות אביהן ואמ' את שאין להם אחי' הן יורשו' שו' בשו' הנשואו' והבלתי נשאו' כי הדין הו' בבנו כשאין לבן אחי' כמו בבני בת"ש בח"מ כל' נחלות סי' רפ"ו וז"ל נשאו גדולים לאחר מיתת אביהם ישאו הק' כן מכלל הנכסים ואח"כ יחלוקו נשאו הגדולים בחיי אביה' ואמרו הקטנים לאחר מיתת אביהם הרי אנו נושאים כדרך שנשאתם אתם אין שומעין להם אלא מה שנתן אביהם נתן ואפי' שהיתה אמם הנותנת הנדונייא לבתה הגדולה מה שזכתה זכתה ואחרי מיתתה היתה נוטלת חלקה כ"ש כי הבת הגדולה השיאה האפטרופום ואחיה כנז' מנכסי אביה ואחי הבנות הנז' טוענים כנגדו שהאפטרופום עשה שלא כהוגן שנתן לגדולה כמעט הכל ולא שייר בעד הקטנה והבעל הנז' משיב להם שאין לכם דין ודברים עמי ע"ז כי האפטרופום הנודר והנותן לי ואתם הסכמתם עמו בנדר בנדונייא ואם אתם אומרים שהאפטרו' פשע ועשה שלא כהוגן תעמדו עמו בדין כי מה יש לי לעשות על זה שאם לא היה נודר אלי מה שנדר לא הייתי מפוייס לקחת את אחותכם ועתה הירושה מנ"ת הנז' איני מניח אותה אם אוכה בדין בהם ואתם תשיאו את אחותכם מדילכם וממתנו' כי אפי' שאשתי רוצ' לוותרם אינ' יכול' ואין במעשיה כלום כי כ"מ בחיי שוה הבע' הם שלו כ"ש שגם היא אינ' מוות' זכותה אם זוכה בהם בדין עכ"ז יורינו מורנו הדין עם מי אם הבחורה הנשואה ובעלה זוכים בדין נכסי מלוג או אם הוכות עם הבחורה הקטנה לקחת הכל מאמה יורנו מורנו ויבא כגשם לנו ומה' אלהי ישראל יהיה משכורתו שלמה ולא זו בלבד אני שואל ומבקש מעם אדוני האדון המורה נר"ו נר ישראל וגואלו יאיר לשואל דבר על ראובן שזן ומפרנס את יתומת חבירו וקרוב לד' שנים ועתה שואל ומבקש דמי מזונותיה ויש בידו קלת נכסי' ממטלטלי היתו' הנז' ותופש אותם בידו להפרע מהם אם זוכה בדין לקחתם יורנו מורנו אם הדין עם ר' המפרנם ליתומה הנז' או הניח מעותיו על קרן הצבי ואינו זוכה בדין על הכל יצא תשורת תשובתו כרמתה אלינו וקב"מה

תשובה בגם שאני חולה וקנאת מעלי לא ישב' ומ"ג שעדיין לא הגעתי לדון ולהורות

ביום דפסח בשאור ופ"ת דליכא למילף משום דכתיב מיום הא' עד יום השביעי א"כ נאמר דכתוב דשבעת ימים דכתבו התוספות דאיצטריך דרבי זירא משום דאל"כ לא הייתי מחייב כרת אלא בחמץ ותדפסת אנו למדים כרת אף בשאור א"כ הכא נמי נימא הכי והגם שיש לדחות זה ההכרח מ"מ נלע"ד דהאמת כמו שקדלתי דליכא למימר פסח כו' אלא דוקא היכא שהוא בזמן א' ולפיכך רש"י לא הביא כי אם כתוב הב' עוד הקשה דהרי מחמצת דרשוהו רז"ל לשאור דמחמיץ לאחר כו' ואם כן קאמר פסח בשאור וקיים בחמץ וקאמר שכן דרשו ז"ל במכילתא אבל איתא בילקוט דלר"י ור"ש מחמצת ר"ל חמץ והשווהו עם מ"ש לא תאכל חמץ כו' ואחר דג' קראי כתיבי בחמץ ותני כל אוכל מחמצת לא'מהם כו' והגם שאולי בתחילה הוו סברי דמחמצת בשאו'מיירי וכמ"ש השתא דקאמר דר"ז סברי הדרי בהו בכל מילת' ומחמצ'הוי חמץ וכמו שיר'מדברי רש"י והתו' עוד שמעתי מקשים לב"ש דלשתוק קרא בכל מקום משאור ומדאצטריך דרבי זירא לומר לך זהו חמץ לענין אכילה לא לענין ביעור דאם לא כן לשתוק קרא ג"כ מההיא דרבי זירא נמי ונילף שאור מחמץ כו' ולע"ד לאו מלתא היא דהנה לרבי זירא ומאן דאזיל בשיטתו אכילה בשאור לא מלינו רק בביעור מלינו ואי הוה שתיק משאור והוה אמר חמץ הוה אמרינן דיו ורחמנא בעי למיהב שיעור' רבא וזוטא בביעור ולכך חלקם ואי לאו דר'זירא לב"ש הוה אמינא דכמו דבביעור חלקם בשיעור'רבא וזוטא ה"נ חלקם באכילה וילמד סתום מן המפורש לכך את דר'זירא להשוות' לענין אכילה בכזי'וק"ל דעם מ"ש אצטריכו גם שתיהם והתוס' כתבו לומר לך שעורו כו' עד סוף הדבור לא אבין כוונת התוס' במ"ש על רש"י דלא ימנע מה שהקשו קרא למה על איזה קרא הוי כונתם אם הוא על חמץ הנה הגם ששיעורו הלכה למ"מ עכ"ז צריך קרא לאסור הדבר כמו חלב ודם שאסרם התורה כהדי'ושיעוריהו הלכה למ"מ כדאמרינן שיעורי' ואיצילין הלכה למ"מ ואם הוא על שאו'הרי אצטרי'דאם נלמד החמץ ושיעורו ככותבת מהלכה למ"מ נאמר גם כן דה"ה בשאור דדיו לבא מן הדין כו' וכמ"ש רש"י עצמו והגם שראיתי במחבר הנ"ל שכתב שמה דקאמר בגמ' שיעורו של זה אינו כו' הוא הילפותא בשאור דאינו ככותבת רק בכזית והוא לפי דרכנו שב"ש לדבריהם דב"ה אמרי ולהו לא סברי ומעיד אני עלי שמים וארץ שקודם ראותי דבריו כתבתי ותרצתי לקושייתי לעיל מ"ש והגם שהוא כותב דבר זה מרווח יותר יע"ש וא"כ נשוב למה שהיינו בו דאפי"ה אצטריך קרא למילף בשאור שהוא בכזית שלא תימ' דיו וכמ"ש רש"י אלא אם נאמר בדוחק דכונת התוס' דכמו דבחמץ אמרת דהוא הלכה למ"מ משום דשעורים הלכה למ"מ כו' ובודאי דעל כל השעורים הוא ואם כן שיעור שאור הלכה למשה דמאן פלג לך או שחמץ שיעורו בכותבת דוקא מכלל דשאור אינו כן א"כ קרא דשאור למימר דהוא בכזית למה לי כו' וזו כונת קושיית התוס' לנ"ד והנ' יש לתרץ לדעת רש"י דמ'דקאמרי' שיעורי' הלכה למ"מ אינו שבא כפי שיעור חמץ רק דרך כלל דיש באיסו' שיעור כזית ולמעלה ממנו ככותבת ואחר שאנו רואים שחלקם הכתוב לשעורי' בשיעור' רבא וזוטא נגזר אותם כן ואצטריך קרא לומר שעורו של זה לא כשיעורו של זה

תו' כתבו דאמר רבי זירא כו' עד סוף הדבור קשה דהנ' אחר דב"ה ילפי ביעור מאכילה וסיים הכתו' בחמץ והתחיל בשאור לומר והו שאור כו' שדין השאור ישנו בחמץ ודין החמץ ישנו בשאור דהיינו כרת וכמ"ש בסוף הדבור ת"ב אחר דהכריכות אינו אלא מדחלקן הכתוב א"כ התם לא לימא כי אם לא יראה לך וה"ה שאור שכבר השווה הכתוב באכילה וה"ה בביעו' דהרי ב"ה ילפי ביעו' מאכיל' ול"ש דדוקא הכא ילפי במה דכתיב

בההוא קרא ואצטריך לענו'בשני לאוין א"כ מ"מ קשה דהכי הכא השוום ושעבור בבל ימצא בחמץ והתם למה חלקם בשני לאוין לישתוק ולימא לא יראה לך שאור וחמץ בכל גבולך דהשתא על כל א' עובר דומי'מאי דקי"ל דהלכ'כר' נתן על מ"ש ומקלל אביו ואמו או אביו או אמו וכה הרי חלקם וכ"ת דמ"ש הוא לריך הכריכות למה כתב רחמנא שאור וחמץ הנה נאמר דאחר דלקושטא דמלתא אצטריכו לענו' בשני לאוין דאין מזהירין ואין עונשין מ"ה א"כ נמלינו למדין מלקות לשניהם בבל יראה וימצא ולישתוק קר' מתיבו לא יראה כו' ולערבינהו בו' על הכל דמשמע לשון התוס' משמע דביעור מאכילה ילפי ללאוין ולשיעו' ואפי' לא נימ' הכי מ"מ קשה כמ"ש ועוד קשה במה שכתבו שאצטרי'דרבי זירא משום דאי לאו לר"ז לא הייתי מחייב כרת כי אם בחמ' דכתיב ביה כר' כו' דא"כ לשתוק מכר' דכתיב בקרא דאך ביום הא' וליכא למימ' דכונת התוס' דלא הייתי מחייב כרת אלא בחמץ דוקא דקרא דאך ביום הראשון משא"כ הכא דר"ז דפסח בשאור וקיים בחמץ לומר דחייב כרת בשאור דמ"מ קשה לשתוק בקרא קמא מכרת והכא דכתיב בקרא כרת בחמץ ופתח בשאור וקיים בחמץ ומינה נילף דחייב גם בשאור כרת ול"ע לע"ד עוד קשה לע"ד במה דפרש"י על מה דאמרי' בגמ' לענין אכילה כ"ע לא פליגי כי פליגי לענין ביעור כו' שפרש"י דב"ש מודו נמי לדר'זירא כו' דא"כ חמאי לא ילפי ביעור מאכילה מאחר דמודו באכילה משום דפתח בשאור וקיים בחמץ להשוותם כו' כן יאמר באכילה ובביעו' דהשוום הכתוב וזה דפתח בלא ימצא בבתיכ'וסיים באכילה ונימא דאתא קרא לומר דשוה ביעור לאכילה וכן ר"ז אמאי לא דרש הכי ומאי שנא וכ"ת דאין לומר הכי דאימא קרא כולי'להשוו'חמץ לשאור באכילה דוקא אתא לא" מלתא היא דאין הקש למחצה וגם דמה שנדרוש כן הוא מדשינה וכתב ימצא וא"כ אוכל ואם נאמר דלא יוכל למילף כן דהא'דבאכילה יש כר'משא"כ בביעו'מ"מ לא יתיישב דכר' לא נילף אלא השיעו'אתי כדיני' והאי כדיני' כמו שאנו למדי' השיעור בשאור שהוא כחמץ לענין אכילה הגם שאור לא נזכר רק במליעה שאינה בכרת כו'ול"ע לע"ד עוד יש לגמגם על ב"ש אמאי לא ילפי ביעור מאכילה מאחר דאינו מודו דבאכילה שעורו הוי כזית ומה שהצריך הכתוב ביעור הוא כדי שלא יבא לאכול כדכתיב שאור לא ימצא בבתיכם כו' כי כל אוכל מחמצת וגו' דנר' בהדיא שטעם הביעור כדי שלא יאכל וא"כ לא ימצא אפי' בכזית יחמץ כדי שלא יבא לאוכלו דבשלמא למה דס"ד מעקרא דבאכילה נמי פליגי הוה ניחא

עוד נשאלתי מהשואל ההוא לעיין בפסחים פ' כ"ש ב'דבורים הא' הוא שכתבו מנין שלא יהנה כו'עד סוף הדבור וקשה בו לע"ד דלמ"ד שיש שנה עלים בפת וא"כ לדעתו הדלקה חשיבא הנאה א"כ לשתוק אליביה מחד ערלים דכתיב בערל' דבכלל הנאה הוא וככללו נכנס אם לא שנדחוק שלא הנאה גמורה היא ועוד קשה למ"ש התוס' הכא וכן בדבור שאחר זה שלביע' והדלקה אינו בכלל לא יאכל בו' דא"כ בחמץ דאין כתוב רק לא יאכל מנ"ל לאסור הדלקה בו דכ'תני' תנור ולא ימיק בו תנור וכיריס כו' ואם נילף מערלה אית לאפרוך מה לערלה שכן אין לה שעת הכושר והגם שבערל' לית ביה איסור כרת כחמץ בפסח מ"מ העלוי'הוא חשיב יותר לאפרוך ואית לאפרך הכי כו' וכעת אין לי פנאי להתיישב בב' דקדוקים הללו לתרצם והנה מ"ש התוס' דנ"ד דניליף מערל' מק"ו אין לגמג'אמאי לא קאמ'דס"ד דנילף מעורלה מק"ו שהיא חולין וכ'שבקדשים כו' משו'דלית למילף משום דאיכא למפר' דערל' תחילתה דאין לה שע'הכוש'וכו'והדבו'שאח'זה שמתחי'לכה ל"ל לבההניא הק'הר"י כו'אומר כי מידי קדש קאמר הוקשה לגדולים זה הדבור והנה הוי"ב בעל תכמת שלמה ז"לה"ה הביאו

ותכשיטים וכסף וזהב וכאשר קבץ ר' את הוקיים לשום שומת הנדוניא הנז' נחסרו לר' מהכסף וזהב ומהתכשיטים ומהמדודים מקצת מהם האמנם נכתבו בליסטא מהנדו' פעל נתונים כי האמין ש' לר' אמירו שיתנם לו אחר זמן מה וכ"ז הוא מנהג המדינה הואת להתנהג בזה האופן אב אל ואם עשיר ונתפשט המנהג הזה אפי' שנחסרים מהנדוניא נכתבים בליסטא ומאמין החתן בכל הנחסרים לר' אמירו וכן בשגגון זה עוברים רובה דרובה ועתה אחר זמן לעולם ביה שואל ש' מר'הן הוא עצמו הן ע"י שלוחיו שיתן לו הנכ' הנחסרים לו ור' מיום אל יום יבריע אומר כלך ושוב ומפר אתן ובהמשך הזמן נפל ראו' על ערש דוי ואז שם שמעון שידברו אל ר' על אודות נכסי הנדוניא הנז' ור' הוד' בפני לוי אחי' חייב אותם לש' ובין זה ובין זה ר' נפטר לב"ע הגם שש' בעת לכתם קצת נכבדים לבקר את ר' היה מתחנן להם שידברו באזני ר' שיקלם לש' מה שנחסרים לו מהנדוניא והנכבדים ההם עבר רוח הסכמה על פניהם ולא דברו אל ר' דבר ומ"ג שבשעת לואתו של ר' לא נמלא שם ש' ור' מינה לאפטרופוס על בניו ללוי הנז' ועתה אחרי מות ראו קם ש' ותבע ללוי האפטרופוס הנז' בדין ע"ע נכסי הנדוניא הנז' הב"ד טענו לש' הבא עדים בדבר וכן מגמה האחר' שהבילו הב"ד העיד לוי האפ' שבפניו הודה ר' בהיותו ש"מ שחייב הנכסים הנז' לש' ועוד אלמנת ר' שהיתה חורגתו של אשת ש' העידה ככל הנז'

יורנו רבינו אם ש' יהיה גובה הנכסים הנז' ע"פ שבועתו אחרי שהאפט' העיד ככל הנז' ור' האמינו ללוי בכל אשר לו דרך כלל. ומ"ג דכל עמא ידע שמנהג המדינה הוא בכך וא"כ לתה יהיה ש' עסוק ורפ' הגם שש' לא נחשד לדבר איסור ולמה יפסיד וגזותו כי לא די לי נחסרים הנכסים הנז' רק שנכתב עליו בשטר הכתו' עם התוספת העולה על גביהן כנהוג על זה באתי להתחנן ולהתנפל לפני כסא רוממות תהלתך משפל מלבר ומדלות ערבי למשוך האדון לוי ת"ן בחכה דקה מן הדקה להוציא לאור תעלומה כי ידעתי כל רז לא אנס לך וכל סתום לא עמאוך ומשוך חסדך ליודעך ולהריק טללי אורי ברכתך על עני ודל ומברכותיך יבורך עבדך וידע היום כי יש אלהים בישראל ובשכר זאת יגדיל וירום כסא הוד תורתך וממשלתך כגודלך לעד תיכון כחסך האדון וכנפש עבדך המשתחוה מרחוק מתאבק בעפר כפא כ"ת מוכן לגו' יתך כל הימים הלוא עוויל

תשובה הנה לא היה לי מן הראוי להשיב בדין זה להיות שאין ספרי' נמלאים אתי רק כס בלוחים במגלל מאימת אמ' המליק אשר כונן להשאי' והשי"ת יצילנו אמן ולא נמלא אתי רק ח"מ ותשו' הרא"ש בהשאלה ולהיות שיראה שדין זה הוא פשוט ומ"ג שלא להשיב פני השואל ריקם אשיב ואומר כי להאורה יראה שלא יהנו לש' דבר מתביעתו וזה דהלכה רווחת בישראל מ"ש הריב"ה בח"מ סי' כ"ח וז"ל כיון שפוסין היתומים לפרוע חוב אביהם מלוה שבא להפרע מהיתומים מחוב שנתחייב אביהם אפי' הוא מלוה ע"פ שאינו גובה מהלקוחות גובה מן הנ' מקרק' ולהקנת הגאונים אף ממטלטלים שלהם והוא שהודה אביהם לפני מותו שיש לפ' חוב זה עליו או שהית' הלוא' לזמן ועדיין לא הגיע זמנה כו' עד וגובה אפי' שלא שבו' ואפי' מן הקטן וכגון שנתקבל העדות בחייו אביהם שאם ע"כ אין תקבלין עדות בפני קטן כו' עד בא' מאלו הדרכים גובים מהם אפי' מלוה ע"כ שלא שבועה אבל אם אין כאן א' מאלו הדרכים אין גובין מהם אפי' אם יש עדים שלוה אביהם דשמא פרע כו' יע"ש במ"ש מהרי"ק בקיאות הגמר' וכן הביא שם מ"ש הרשב"א בפ' שור שנגח ד' וה' וז"ל ואע"ג דאמרי' כשחייב מודה בפני ב"ד או דשמתוס נזקין נ"ל שהחייב מוד' בפני ב"ד או עדים ואמר כתובו וכתבו דמעשה ב"ד נינהו מעשה. בחיי שנחקרה עדותם וחי מקום קיום עדותם

בה' אמרינן בהגוזל דמקיימי' השטר' בלא בפני בע"ד והא דקי"ל כו' יע"ש וכ"כ שם מוהרי"ק וז"ל ומ"ש וכגון שנתקבל העדות בחיי אביהם פשוט דק"ל אין מקבלים עדות שלא בפני בע"ד וקטן כשלא בפניו דמי וכ"כ הרא"ש בתש' כלל פ"ה ס"י וכן מבואר בתש' הרשב"א שכתבתי בסמוך כו' יע"ש והנה לא קאמר הריב"ה שהודה גמי בכתב ידו שמחני וכמ"ש פוא בסי' ס"ט וק"י נאמר דלא חש להאריך וסמך על מ"ש שם וכן הרשב"א לא חש לומר הכא כן וא"כ בנ"ד אפי' היתה הודאת ר' בפני ב' עדים והיה מודה בפניהם שחייב' מאח' שלא הודה בפני ב"ד או שיאמ' לעדי' שיכתבו וכתבו או שלא כ' בכ"ידו אם היתום קטני לא היה יכו"ש לגבו' דאין מקבלי' עדו' שלא בפניו וכ"ד הוא הודא' ולא לואה כדי שנכנס במחלוקת אשר כתב מוהרי"ק בח"מ סק"י על מ"ש הריב"ל וז"ל וכן עדי לואה מקבלים אותה בפני האפטרופוס כו' כתב וז"ל וכן עדי הלואה כו' אבל הרב אב ב"ד העמידה במוסר דבריו לב"ד או שכתבו עדותם בשטר ואינו במשמע ועוד היאך כתבו לואה מחייש כו' עד וכן מה שאמרו בשחייב מוד' פיר' הרב כשהודה בב"ד ומודה אני בזה משום דמלתא דאכוון היא עכ"ל הרמב"ן כו' וכתב הרא"ש ומיהו דברי הרמב"ן ז"ל דברים של טעם הם כו' עד ובעדי לואה נראים דברי הראב"ד דאין מקבלין עדות בפני האפטרופוס עכ"ל הרא"ש א"כ נ"ד דר' הודה אפי' שהיה מודה בפני ב' מאחר שלא היה בפני ב"ד או שיכתוב בכתב ידו או שיאמר לעדים לכתוב ולתתו' אפי' להרמב"ן אין מקבלים עדות ומודה הוא כ"ש בהיות הודאת ר' בפני לוי שהוא א' וכבר ידוע המחלוקת שכתב הריב"ה בח"מ סי' ל"ב וז"ל כתב בעל המאור שאם הוד' בפני א' אין בהודאתו כלום אפי' שאמר לו אתה עד ולא מצאת' אפי' מיה אם כפר בהודאתו ולא מחיי' אפי' הודה בהודאתו דמילי דכדי נתהו עד שיאמר לשנים אתם עדים כו' יע"ש וכתב מהרי"ק וז"ל כתב בעל המאור כו' בשם ה"ת שער מ"ב כתב בשמו וכתב שכן פסק הראב"ד ושהזכיר מחלוקת בין הגאונים שגאון א' כתב דמחייב שבועה ע"י עד אחד אם כפר ביה וגאון אחר כתב דלא מהני ואפי' מודה וכ"ש אם כפר ור"י סבר מ"ד מהני וחייב שבועה על כפירתו וק"ל טובא ולא איתברר לי טעמא דידיה ואסיקנא דכל קנין וכל הודאה בעד א' לא מהני ומ"ד מהני טועה הוא כו' יע"ש שהביא מוהרי"ק זלה"ה החולקים על הגאון ההוא ועל בעל המאור והראב"ד דהם בעה"ת והרמב"ם והרמב"ן והרא"ש והר"ן והרשב"א שכן כתב הריב"ש בשמו וכ"כ הרב בעל נ"י שהסכימו המפרשים שלא כדברי בעל המאור וכן הסכמת הרי"ף והעלה שם מוהרי"ק זלה"ה דכיון דכל הני רבוות' חולקים על בעל המאור נקטינן כוותיהו כו' יע"ש

והנה אין לפקפק על הריב"ה דהנה פה בסי' ל"ב הבי' סברת בעל המאור זלה"ה כלחי חולק עליו והלכה כוותי' ובסי' פ"א הביא סברתו וכתב שהרי"ף והרמב"ם והרא"ש חולקים עליו שנראה שלא חש לפרש הנה וסמך על מ"ש בסי' פ"א ואומר דהגם שפסק מוהרי"ק כמ' החולקים על הגאון והמאור והראב"ד לדידינו לא נעביד הכי וזה מאחר דהמוחזק יכול לומר קי"ל כהני רבוותא היכא דהרי רבוותא מסייעי ליה כמו שדייקי רבוותא בתראי הריב"ל והרשד"ם והרש"ך זלה"ה מדברי מוהר"י קולון והשמועו במושלם כן כמו שכתבתי במקומות הרבה ושם הקשיתי סתירות רבות מ"מ אחר דאין הולכים בממון אחר הרוב ואבירי הרועים הללו תפשו במושלם כן מי יעת'פה וא"כ בודאי דהמוחזק היה יכול לומר ק"ל כסברת הגאון ובעל המאור והראב"ד ואנן טענינן ליתמי מה דמלי אבוהון למטען אלא במלתא דלא שכיחא לא טענינן להו לדעת קצת כמו שהוא מבואר עיין בח"מ סי' ק"ח יע"ש אלא אפי' לפ' החולקים אשר פסק מוהרי"ק כוותם והאחר דנ"ד

מאחר

עליו החרם הא ודאי שהם נוגעים בעדות כל עוד שהם רוצים לעמוד בחומרותם כי יש להם הנאה שלוקחי' נקמתם מהם במה שלא יהא להם מורה ואם החכם כו' עד והנוזר כתב כו' יע"ש

א"כ ה"ה בנ"ד שהרי הם רוצים לקיים ולעשות נקמתם ולפיכך הקדימו הקדמה ההיא בהסכמתם ולא יועיל ואפי' נאמר שהם נאמנים הרי הם הקדימו ואמרו שמקדם היתה הסכמה ולא אמרו שהיה בה חרם וא"כ נאמר דלא היה חרם כלל ולכאורה הוא ספק ואין לומר דאם כן כלך לחומרא דספק חרם להחמי' וזה דהרי כתב הריב"ל בח"ב סי' ע"א וז"ל ואם נפסק לומר שכתב הרשב"א בתשו' שאלה דספק חרם להחמי' ושמא כשתקנו זאת ההסכמ' הטילו חרם על המבטלה הא ודאי לאו מילת' היא דבשלמא אי הוה ידיע לן בודאי דהטילו חרם בזאת ההסכמ' כיון דהויא פלוגתא דרבוותא אי קנייתו מראובן הויא קניה אי לאו הוה אמרינן ליה לראובן דספק חרם להחמיר אבל מאן לימא לן דהטילו חרם בזאת התקנה דילמא לא הויא אלא תקנה בלי חרם כו' יע"ש • ומה שיש לדקדק על הריב"ל בזה מדידיה אדידיה כתבתי במקום אחר וכאן אין להאריך • והנה עוד יש לומר ולהכריח דאפילו לפי דבריהם לא היה בה חרם ולפיכך עשו חרם בהסכמת' זאת האחרונה שלא יוכל לנדות דאם היה חרם בהסכמה הקודמת לפי דבריהם וכבר כתבנו שהחרם חל על הדורות הבאים א"כ למה הוצרכו עתה לחרם אחר ויש להביא ראיה לזה ממ"ש הריב"ל בח"א סי' י"ז וז"ל ושמעתי מפי רב מובהק שהיה מתרץ דהרא"ש כתב זאת כתשובה כפי התקנ' כו' עד אלא שקשה לי שבאותם המקומות שנתפשט' הגזרה אין המנהג לכתוב בשטר הכתובה ע"מ שלא ישא אשה אחרת בחייה ואם יעבור כו' וכן המנהג נמי דכותבי' הכתובה ע"מ שלא ישא אשה אחרת ואם יעבור כו' וזה המנהג ודאי אינו כי אם בספרד שלא קבלו התקנה מר"ג כו' יע"ש כך אנו נאמר דאם היה בהסכמה קדומה לפי דבריהם חרם לא היה להם להטיל חרם בזאת ואף שאמר דלאו כ"ע דינא גמירי ונתחדש עוד דאיות אחרות לזה הנה הטעמי' הקודמים ברורים וקיימים ואפי' שיאמרו עתה שגם היה בהסכמה הקדומה חרם לא יאמנו ממ"ש לעיל

וא"כ אפילו היתה הסכמה קדומה אם עבר והחרים אין נדה החכם צריכים לנהוג הנדוי והחרם כמ"ש הריב"ש שם בסי' הנז' וכן התלמיד חכם שהוא לראש ראשי' לנדות ולהחרים אפי' לכתחלה כמ"ש הרשד"ם בסי' פ"ב וז' • ומ"ש בהסכמתם שהגם שהיא שלא כדין למגדר מלתא עשו זאת הנה ודאי שהיא לפרוץ פרץ על פני פרץ ולזלזל בכבוד החכם כדי שיזלזלו הן הכל ואת שאין בידו לנדות על כבודו כי אם ברשות רוב הב"ד וז' טובי הקהל אשר יזדמנו להם יעבירוהו בדברים דקדרה דבי שותפי לא קרירי ולא חמימי ואלא כבוד הת"ח פקלון מידו

והנה מה שעשו דבר זה באמן מחלוקת ראובן החכם עם שמעון הממונה אשר השית לעשות הסכמה זאת יורה על הדבר ואף הסכמתם יוכיח שהרי הורידוהו ממדרגתם שפי' שלא יורשה לומר אפילו אסור ואפי' לשמש וכמ"ש • וא"כ יקרא פריצ' והריס' התורה וכבודם לא מגדר מלתא כי מגדר מלתא יקרא מ"ש מוהריק"ו בשרש קפ"א וז"ל ופשיטא דלא מקרי מגדר מלתא אלא במילי דשמיא שהדור פרוץ לעבור על ד"ת ורוצים לגדור גדר ולעשות סייג כי ההיא דפ' המוכר ורבה דבעי לאוכוחי דב"ד מתני' לעקור דבר מן התורה מדהקריב אליהו כו' ודאי ואומר מגדר מלתא שאני כו' יע"ש • וכ"כ הרדב"ז בגינת י"ד וז"ל אחר שעלת בידנו דבב"ד דמגדר מלת' היא לפי מה שבא בשאלה שהיו נעשים דברים המכוערים במחול וכמעט לפי הרגלם ומנהגם במחול היתה כמו קובה של זונות כו' עכ"ל יע"ש • הרי דמגדר מלתא ואחיב תיקונו' הוא דאמרי' מגדר מלתא כו' וכן יראה בפי' מדברי הריב"ל בח"א סי' נ"א וקי"א יע"ש וכן יראה מדברי הרשד"ם בי"ד סי' ק"ן יע"ש וכ"פ בסי' קי"ז דמגדר מלתא הוי דבר איסור יע"ש וכן יר' ממ"ש בסי' קנ"ג יע"ש

הכלל העולה שאורתי על כל הצדדים ואדי לאדי' אמכות לא לקיום הסכמתם ולא מלאחי אדרבא היא בטל' ומבוטלת מכל א' מהטעמים הכתובים לעיל וכ"ש בהצטרפם יחד והרי היא כחרם הנשבר נאם המאבק בעפר רגליהם של תלמידי חכמים ושתה בצמא את דבריהם אחיר מלמד

ראיתי דברי הא' השלם שני ועוקר הרים כמהר"ת מאיר נר"ו נאותי אליו והגם שלא ראיתי הדברים רק דרך העברה זו לבד אומר שהדבר פשוט מדברי הריב"ש שכל הסכמה שנעשית שלא לש"ש לא חלה ומ"ש הרב מהרשד"ם זלה"ה שזו בהסכמה שלא נעשית בחרם דאילו שנעשית בחרם חלה מכח הכולל שהרי אפי' שבועה לבטל מצוה המפורשת בתורה חל כשבאו' בכולל כו' וגם שכתבו המפ' שהנשב' לעבור ע"ד סופרים חלה השבו' כו' תומר שהגם שאיני כדאי לחלוק על דברי הרב ירא' לומר לע"ד הקלרה שמתם ההסכמה היא בחרם ואתם כתב הריב"ש ז"ל שאין במנינם כלום דהוי קשר רשעים ולא אמרו ה"מ שהביא הרב הרשד"ם זלה"ה אלא במקבל על עצמו שום דבר בשבו' בזה אמרו שחל מכח הכולל כגון שלא אוכל מצה שלא אשב בסכה וכן בנשב' לעבור על דבר מד"ס אבל דברי הריב"ש הם לגזור על אחרים כגון דהוא נדון שלא ינדה שום א' כו' ובזה נראה שאפי' היתה גזרתם בחרם לא חל כל שכוונתם שלא לש"ש וכ"כ הרב הגדול מוהרא"ס שהחרמות שאינם לשם שמים אינם חלים מה שאין כן בשבועה שנשב' אדם לעצמו דודאי אפי' לא יהיה לש"ש חייב לקיי' שבו' וגם נראה מדברי הרב מוהרא"ס דחרם שאינו לש"ש מועיל למקבלים עצמם שכתב על חרם למוד הקראים שאין באותו חרם ממש אלא לאותם שקבלו אותו בלבד כו' וכ"כ הריב"א סי' קע"ו וז"ל אמנם אין הקהל יכולים לעשות חק או תקנה שלא כדין נגד שום יחיד אלא הסכים הוא עמהם שאין הקהל יכולים להתנות לגזול אחרים ואם לא הסכי' כל הקהל מועיל למסכימי' ולבטלים אחרית' אבל לא לאותם שלא הסכימו ולזה כתב הריב"ש שמה שגזרו הקהל שלא ינדה שום ת' כו' כל שאין לשם שמים אין גזרתם חלה על החכם שלא לנדות כו' כ"ש בנדון הלז שהוא חכם מיומד לראש עליהם דודאי כל שעשו שלא בהסכמתו לא חל כלום כמו שהוא מבואר מדברי הפו' שהביא הא' הש' נר"ו וגזל דאפי' בתקנה דעלמא בענין אם יכולים הרוב לכוף את המיעוט דאיכא פלוגתא דרבוותא וכמו שהאריך הרב המופלא מהרא"ס בפסקיו והגם שכתב ה"הג הריב"ל ח"א סי' מ"א שנתפשט המנהג שיכולים הרוב עם טובי העיר לכוף את המיעוט מ"מ זה דוקא רוב העיר בעצת כל טובי העיר אבל כל שלא היו אלא קצתן לא וכמו שירא' המעיין והכא בנדון הלז כפי מה שנזכר וכתוב בשאל' שם' השית לקצת יחידי הקהל קדוש וקצת ראשים כו' נראה שקצתם ראשי טובי הקהל והא' לא היו בהסכמתם ולא סברי וקבילו וכיון שכן ודאי שאין יכולים לכוף את החכם כ"ש במקום דאיכא זלזול כבוד התורה שהיא יסוד ועמוד שהעולם מתקיים עליו

כללא דמילתא שדברי הא' הש' אוריין בר אוריין זה סיני שרירין וקיימים נאם הקטן והצעיר חיים שבתי

סימן ה

שאלה ילמדנו רבינו מורה צדק ראובן השיא את בתו לשמעון ונדר בנדוניתה סכום כ"ו כ' מעותים ותכשיטים

א"ש צריך רוב מתוך כלו וכמ"ש הרשד"ס ז"ל בתשובותיו השייכות לי"ד סי' פ"ב וז"ל גם צריך לדעת כי מענין הצריך לרוב כפי דין תור' כתבו הרשב"א והרא"ש ומהרי"ק ז"ל הביאו בתשובותיו ג"כ בפשיטות דאינו נקרא רוב אלא כאשר יעמדו כלם כא' ואז בהסכמת רוב העומדים נתקיים הענין בע"כ של המיעוט כו' יע"ש • וכן יש לדקדק ממ"ש הריטב"א אשר כתב בשם רבו הר"י הביא לשונו הרשד"ס בסי' קי"א מ"ל וז"ל היה אומר מורי הרב דכל תקנה שרוב הצבור והוא רוב חשוב במנין ובחכמה הסכימו בה אפי' שהמיעוט עומדים ולוחים הרי הם חייבים במה שהסכימו הרוב ובלבד שיהא נראה לרוב ההוא שיש בגזרה ההיא תקנה לצבור ומתקנים כן על הכל בשוה ואם יש חבר עיר צריכים לעשות כן מדעתו ואם לאו אין במעשיהם כלום כו' יע"ש הרי א"כ כמה ילפותות ילפינן מדבריהם ז"ל חדא דנראה דצריך שהמיעוט יהיו בוועד רק שהם לוחים למאנם בתקנה ההיא והרוב מסכימים להפך אם אינם במעמד אינם כוחים והב' שצריך שתהיה תקנ' לצבור ושיתקנו על הכל בשוה ושיהיה החבר עיר מסכים א"כ בנ"ד דליכא שום א' מהם שהרי לא היה רוב מתו' כלו וגם אינה לתקנת הקהל הגדולה שבכלם שהרי אינה טוב לכל שהדרב"ש בנ"ד ריע כח הקהל במה שתקנו עליו יותר מהפחות שבקה' וגם הוא לא הסכים בדבר והנה מ"ש הרשד"ס שם אחרי הביאו דברי הריטב"א ז"ל ז"ל א"כ היה צריך ב' תנאים אחד שיכריזו תחר' ויהיו שם רוב הצבור או חייבים המיעוט לקבלו ולשמור אפי' לא שמעו כו' צריך שנאמר ליישב דבריו שכשהוועדו על הדבר היה הדבר בקבוץ כלם והרוב הסכימו ולא המיעוט והכריזו החרם שהג' שהמיעוט לא שמעו דאל"כ אחר שצריך רוב הרי צריך שיהיה מתוך כלם כמ"ש בסי' פ"ב וגם תפס במושלם בסי' ע"א מ"ש מהרי"ק בשרש קפ"א והביא אח"כ דברי הרשב"א יע"ש • וקשה מדידיה אדידיה אלא ע"כ צריך שנאמר כמ"ש ואין לחלק את' דצריך שנאמר כמ"ש ואין לחלק אחר דצריך רוב בין לצבור לברורים או דיינים את' שכללא כייל בסי' פ"ב ואין אנו צריכים לדמיונות שתקי' ע"ת ירא' כן וכן ממ"ש בסי' קנ"ה יע"ש

והנה קטעם זה ג"כ נר' דאין בהסכמתם ממש כאמור [illegible] ואין צורך למה שבא בשאלה שהמיעוט הגם שהכריזוה לא קבלוה שהרי לא ענו אמן והגם שאין צורך הואיל ובא בשאלה נאמר דהנה בזה יש מחלוקת שהנה בתשו' המיוחסות להרמב"ן בסי' ר"פ הביאה מוהרי"ק כאמור לעיל שכתב עוד וז"ל וכתבו עוד שם תותם בני אדם כו' עד ואין אדם צריך לענות אמן במה שהצבור מנדין או מחרימין או משביעין וכן אם תקנת הקהל מוחים בחרם כיון שהם מיעוט אין מועיל במחאה כיון שרוב הצבור מסכימים כו' יע"ש אכן הרמב"ם פליג עליה וזה שכתב בתשובה הביאה הריב"ל וגם א"ח סי' ואת וז"ל ואם לחזק אנס לומר שהסכמה תהיה [illegible] קיימת מצד המנהג כו' עד שהרי כתב הרמב"ם כו' ונמשלה [illegible] שמשמעתם ע"ע אותן החרם שהסכימו מקלתם [illegible] על הרשות כו' ונמצא התשובה כתב וז"ל ונגלוי שכל מי שלא ענה אמן ולא התפי' עליו אבל נהג איסור של אלו הענינים ולא שמע רשות מפני שלא עלה על לבו שהוא מותר. אם שמע רשות כו' עד שהוא מותר מפני שלא נשבע ולא הוגשם בשבועה עכ"ל יע"ש • וכן בסי' נ"ח הביא לטעם אחר דברי הרמב"ם המוזכרים לעיל וכן העתיק קמו הרמב"ם בח"ב סי' ע"ב בקיצור כי תשובו' של הרמב"ם אינם נמצאים בידי יע"ש אשר נראה בבירור דאלו הרמב"ם בתרת' א' שלא לחייב למי שלא היה בשעת החרם או שלא הלך לקבל ולא בהפים ולא ענה אמן אפי' היה שם יע"ש • אמנם [illegible] אחר העתיקו הריב"ל דבריו כתב וז"ל ואו' דאע"ג דאיכא במה שרבנו [illegible] דפליגי עליה הרמב"ם

דס"ל דאפי' בדבר הרשות דלא הוו מגדר מלת' ולא מעניני מצות וארנוניות אפ"ה יכולים הרבים לכוף את המיעוט מ"מ בהך דקאמר הרמב"ם ז"ל דהדבר שאינו חייב לקבלו מן הדין דלא סגי בשתיקה אלא דצריך עניית אמן בל"ע מודו כו' יע"ש דאצריך שם לבאר דאפי' היו שם ושתקו אפי' שלא היו רולים בהסכמ' ההיא ולא ענו אמן ושהם נאמנים על עצמם יע"ש א"פ בנ"ד נמי אחר דאינה כדין מהטעמי' שכתבנו ואינם מרוצים ג"כ מועיל טעם זה הגם שאין בו צורך •

ואם לחזק אדם לומר דהנימא דמטעמי' אשר כתבנו לא תועיל הסכמה ומהמחודשת תבין מה תעשה להסכמה הא' אם היתה בחרם שאינו חל על הדורות הבאים כמ"ש הרא"ש בתשו' בכלל ה' סי' ד' וז"ל אלא ודאי אין הקהל מכונים לחרם ושבועה כו' עד ואפי' אם הזכירו הצבור לשון שבועה אין דעתם אלא לנדות ולהחרים כו' על כן מ"ג ינו כו' כמעשה דמלגש ותניא בילמדנו וכי שבוע' היית' אלא למדך שחרם היא השבועה והשבועה היא החרם כו' עד וכן שבועת דיהושע בריתו לא היתה אלא גזרה בא להשביע הנולדים אחר' ומן אבל נדוי וחרם חל על הדורות הבאים יע"ש ומפה קשה על מה שירא' בהריב"ש סימן של"ט שהשבועה חל נמי על הבאים וכ"כ הריב"ל ק"ג בסי' נ"ד כשמו • והנה קשה לע"ד עוד דאחר דהשבועה אינה חלה על הדורות הבאים וחרם חל א"כ אין בהכית נאמר שהחרם היא השבועה והשבועה היא החרם דנ"ד בדין זה כדין זה ולפי מה שכתב הרא"ש לא דמו ואין לומר דהוי כפל הענין כו' • והנה גם הביא דנגו' קשה על מ"ש הריב"ל בח"א סי' ע"ל דהגם דעברו על החר' לא הותר החרם ולא דמי למ"ש הרא"ש בשבועת החכמי' שעברה הא' מהם שהשני פטור כו' שבשעה שעבר הותר החרם והיאל בית באלי לא הותרו ישראל וי"ל בין השבועה לחר יע"ש שקשה שהרי תניא להחרם כוא כשבועה ואין לחלק כו •
ועוד קשה על הריב"ל דמנא שאינא דשוים כם ומה שלא [illegible] הותרו כשעבר עכן להיותו יחיד העובר ומאי ראיה ונתשובו' הרא"ש שנים שנשבעו וכא' עבר וה"ה אם עברו מקצת ישראל החרם אלא נראה לב' קושיו הקודמות דבההיא דתניא אתי לומר דחרם הוי דאורייתא כשבועה ולא שהחרם היא השבועה ועוד אתי למימר דמה שגוזרים הצבור אפי' אומרים לשון שבועה בהתם דמייתי אין מכונה על השבועה שיצטרכו פתח וחרטה רק כוונה על נדוי ולא צריכי וגם שהיה מקום להאריך למה ליה להרא"ש לומר טעם זה ואת משום דמדעתא דהכי עשים כמ"ש הפוסקים ואפי' תהיה שבועה וגם מנ"ל דנדוי יחול על הדורות הבאים דחרם מלינו דאמיר ומנ"ל לנדוי דקיל לו' ואין להאריך ובמקום אחר כתבתי על התשו' ואת יע"ש

וגם היה צריך לדעת לדעתם אין שבועת הגבעונים חלה על הבאים דשבועה היתה לפי הנראה בברור אלא נאמר דלאיות הגבעונים מא"כ איכא חילול ה' אם לא היה כן ומ"כ נאמר דאו כשהסכימו היה בעלת כלם ואם היה להם ת"ח היתה בהסכמתו והיתה בכול' כוי שאתו מגו דאיתא על שאינם הגונים כאמור הלה נמי על השתא ליתא דאחר דאין הסכמה בעולם רק העושים הסכמ' חדשה ואת ואשר אתמו' בה אתרו בשעת מעשה דהיתה הסכמה ישנה לא מהני דהנה אמרי שקרא משום כיסופא וכמ"ש הרלב"ח וכמ"ש לעיל האמירות שסביא שם בפסקים יע"ש • דבח"ח אפי' אינו נאמן בשעת מעשה וכן בפרק עשר יוחסין במעשה דרב יהודה בר יחזקאל דאמר ליה רב נחמן לרב יהודה הכי יע"ש • אם כן הוא הדין דאלו אינם נאמנים מכ"ש ומקרו נוגעי' בעדות עיין בהריב"ל ח"א סי' ל"ז שיש קצת ראיה לזה יע"ש ובהרשד"ס בי"ד סי' פ' ובסי' קי"ח ביקר וז"ל ואם שאתם מעידים עליו שבפי קהל

עליו

א' והנה שלא דמי לנדון של הרשד"ם דהתם בחומרא היא
לקיים גזרתם אבל לא עשו גזר' בחרם כב"ד מ"מ אחר דלא
עשו בתקנת הקהל אינם חייבים לקיים גזרתם הנה שיש
עליהם תורה לקיים גזרתם א"כ הוא הדין בב"ד נילף ואת'
שלא נמלא בוועד גם אינו מסכים אחר עשייתם ההסכמה
למברתם לא חל החרם ושבועה ואת אזיל ג"כ בסי' קנ"א
יע"ש הנה שלנדון ההוא לשנויו לא הוי הדין כן יע"ש אכן
קש' לע"ד דהנה במקומות הללו תפס במושלם שמה שמסכימי'
הקהל הוא על הרוב מתוך כלם ואפי' בסתמות בלתי פי'
ובסי' קנ"ב כתב הרב ז"ל וז"ל ואני בעוניי יראתי להורות
כן כי הם אלו בחזר' בהסכמת כל פי"כ ואם אחד לא יסכי'
אפי' שהי"א יסכימו אינו כלו' וכתב הרשב"א בתשו' על
חנוך שהשביע לבנו כו' עד אמנ' בב"ד שאלו הדבר בפירוש
בהסכמת כל הי"ב א"א לחזור אפי' יסכימו כל הנמלאי' בעיר
עתה כו' יע"ש ולמ' הצריך שם בפי' בלאו פי' הוי הדין
כן כמ"ש ותפס במושל' במקומות אחרי' שכתבנו כו' ובשוב
למה שהיינו בו שאם יאמרו הממוני' האחרי' שיחזרו להתווכ'
עם הממונ' הג' על זאת ההסכמ' ואז תתקיי' הדבר ע"ם
לא מהני ולא מעלי משום שאחר שהסכימו בתחל' לא יחזרו
בהם מדעת' ומברת' ומנא אמינא לה ממ"ש הרלב"ח בקונטר'
הסמיכ' וז"ל ולא לבד אות' ההסכמ' שהסכימו לשעבר
אינ' קיימת מטע' רוב אלא אפילו שעת ירלו לשאת ולתת
עמנו כדין ולשמוע טענותינו ולהודיע לנו ראיותיה' אם
בעינינו יראה שאינ' ראיות לקיי' סברת' וגם הם לא יחזרו
בה' ויסכימו לדעת' הראשונ' אין הסכמת' קיימת מטע' רוב
וזה שעתה כבר הם נוגעי' בדין זה והם קרובי' אבל עלמה
דכשיפה להו מלתא לאהדר ממאי' דהסכימו בראשונ' ולא
יקבלו שום טענה לחזור בהם ודמיא הא מלתא למה
דאיתמר ביבמות פ' הערל דעל מאי דקאמר התם עליה
דההוא קרא ועמשא בן איש א' כך מקובלני כו' עד הקשו
ומי מהימן והא אמר רבי אבא אמר רב כל ת"ח שמורה הלכ'
ובא אם קודם מעש' אמר' שומעים לו ואם לאו אין שומעי'
לו וכתבו עלה בתוס' בשם ר"ת ז"ל דהיינו דוקא היכא דהוא
עלמו נוגע בדבר כגון עמשא שהיה לריך לאותה הוראה
כו' תשמע מכאן דאם לריך למה שהוא מורה לא מהימן
א"נ רבנן לפת כו' יע"ש וא"כ כתב וכו' מן דין דאשכחן
באמוראים דחיישי' ליקרא דידהו ומשום דלא לכספו היכא
דטעו הוו אמרי אימרא בשם אחר מאי דלא הוה מעולם
ובפרט אם עשו מעשה בטעות כגון ההיא דפ' כילד מברכי'
דקאמר ר"פ לפי גרסת רש"י ז"ל מימרא משמיה דרבא דלא
אמרה רבא מעול' משום כיסופא וטעה במאי דעבד אע"ג
דרב פפא גופיה הוה ידע דלא אמרה רבא והכי איתא התם
או על הא קמן ראיה ברורה דזמנין משום כיסופא יאמר
בחכם מאי דלא הוה ובפרט היכא דעביד עובדא כו' עד
ונ"ד הכי הוא דרבנן לפת עבוד עובדא ותתמו אות' ההסכמה
ובודאי דלא הדרי בהו משום כסופא דלא עדיפי מרב פפא
והביא עוד ראיה ג' לקיים דבריו די"ל בין קודם חתימה
ולאחר חתימה יע"ש כ"ש וכ"ש כשאינם ת"ח שאם בת"ח
נכתבו הדברים מה יאמר כשאינם ת"ח וא"כ מאח' שחתמו
בהסכמה הזאת שלא מדעת ממונה הג' א"כ אין תקנתם
כלום דמכ"ש מהת"ח דלא להדרו וא"ת מה לנו להסכמת
הממונה הג' אחר שהק"ק הסכימו רובם בדבר מה אנו לריכים
להסכמת הממונה ומחייבים המיעוט לקבל הסכמת הרוב של
הממונים והקהל וכמ"ש הרשב"א בסימן תשפ"א על מה
שהקהל אם יכולים להחרים הקהל שלא בפני כל היחידים

תשובה יש לדעת מה זכות יש לקהל א' על אחד
ואפי' רבים על יחיד כו' עד לפי שכל
מה שיגזור המלך עם כל סיעת ישראל עשוי ומקובל לכל
[illegible] מה שיגזרו הקהל או יסכימו רובו של קהל

בלרכין עכ"ל וכן הביא מוהרי"ק בי"ד סי' רכ"א תשו' אחרת
א"ל וכתב עוד שאלה אם הסכימו הקהל לעשות תקנות
והסכמות עליהם ויש אחד מהקהל שמיחה

תשובה שורת הדין בהסכמת בני המדינה כל שהרוב
מסכימי' ומתקנים ומקבלים עליהם אין משגיחים
לדברי היחיד שרוב כל בני עיר ועיר אלל יחיד כב"ד אלל
כל ישראל ואם גזרו הויא גזרתם קיימת והעובר על חרם
שלהם ענוש כדכתיב במארה אתם נארים אלא שמנהג
המקומות שחוששים למחאת היחידים לכתחלה ולא מן הדין
אלא שנהגו שלשול כו' יע"ש והנה מוהרי"ק שם בסי' כנז'
הביא מ"ש הרמב"ן בסי' ר"ף בתשובות המיוחסות אליו יע"ש
וכתב א"כ מוהרי"ק וז"ל ודע שמ"ש דמיעוט הליבור נגרר
אחר הרוב בע"כ ביאר יפה הרשב"א בתשו' וז"ל כל עניני
הלבור אין למקצת הלבור רשות לעשותם בלתי הסכמת
הלבור כלו כו' עכ"ל יע"ש והנה הדברים אלו סותרי' למ"ש
הרשב"א בתשו' שכתבנו ודוחק לומר שמ"ש כן הוא על מה
שהיו נוהגים שלשול שכתב בסי' תשפ"א שנר' שעליה קאמר
הכי כו' והנה מוהרי"ק בשרש קפ"א כתב וז"ל ועוד דבר
פשוט הוא דאין כח ביד שום ראשי הקהל וכ"ש ראשי
הקהלות לחדש שום הסכמה חדשה מדעתם בלתי רשות כלם
כו' עכ"ל יע"ש נרא' לדעתו דאפי' המיעוט יכולים למחות
וזה שלא כדברי הרשב"א והרמב"ן וקשו עלין דבריהם אלא
שנאמר דאולי אזיל כשיטת הרשב"א אחר כתב להלרי' הסכמ'
כל הלבור בתשו' הנז' ואם נאמר דשאני ראשי הקהל בדב' הזה
מהסכמ' הלבור עלמם כו' לא יתיישב

והנה נאמר דמ"ש כן הרשב"א שהרו' כופין הו' כשנתוועדו
כלם על הדבר ואז אזלי' בתר הרוב הגם שהמיעוט
מוחים מאחר שאף המיעוט המוחי' היו שם ואמרו סברתם
ולא הסכימו הרוב לבם המיעוט מוכרחים ללכת אח' הרוב
לא כן בשלא היו המיעוט בוועד כב"ד שאז ודאי שאין
הסכמת הרוב כלום וכ"ת יחזרו להוועד לא מהני דאח' שעשו
מעש' ותתמו לא ישובו מפני כל מסברתם משום כסופא כמו
שכתב הרלב"ח וכמ"ש לעיל כו' תדע שלריך רוב מתו' מעמד
הכל ממ"ש מוהרי"ק בשרש הנז' וז"ל ועוד דבר פשוט הוא
כביעת' בכותאה ואפי' היו שם רוב אנשי מקהלו' מלומברדיאה
דלא חשיב רוב כיון שלא היו כלם במעמד וכמו שכבר כתב
תהרר"י מינץ ז"ל עכ"ל והנה בזה נאמר דיבואו על נכון
דברי הרשב"א אהדדי שלעולם שהרוב כופה למיעו' כשנתוועדו
כלם יחד שכבר אמרו סברתם ומ"ש שלריך הסכמת
כל הלבור הוא שלריך שיהיו בוועד ולא שיסכימו כלם בדבר

והנה אין בידי ספר תשא מלך אשר מביא כל הספרו'
שגם כל דברי הפוסקים בעונותי אינם נמלאים
אתי בעניותי רק קלת מהקלת וכ"ת שהרי הרמב"ן בתשו'
המיוחסות אליו בסי' ר"ף הנ"ל העתיק מוהרי"ק לשונו שכת'
אותם בני אדם שלא היו בעיר בשעת הנדוי והחרם אפ"ה
חייבים לנהוג בתקנ' הלבור ואם עברו נכשלו כו' יע"ש דנר'
דאין לריך וועד כלם כי הרי אותם שהיו חוץ בעיר לא
נמלאו במעמד וחייבים לקיים לא דמי דהתם אי אפשר
בענין אחר דהרי הם חוץ לעיר ואי אמרת הכי לא יוכלו
לעשות שום הסכמה כי לעולם הם חוץ לעיר יחיד או רבים
ואין דנים אפשר כשא' בעיר כב"ד משאי אפשר שהם חוץ
לעיר ואף אם לא נימא הכי רק נימא דלא שנא מ"מ הרי
הלריך שם כדי שיכופו הרוב למיעוט הסכמת אדם חשוב
מה שלא היה בב"ד שעשו בלתי החכם ראובן ובדבר שלא
כדין ובדבר הנוגע לכבודו דוקא וקרוב לודאי שנאמר שמ"ש
הרשב"א הוא בלרכי הקהל כמו שסיים שם וז"ל כל קהל
בלרכיו לא שיוכלו הם לכשגדם על מי שקבלו עליה' לראש
ולקלין ולמורה עליהם והיה מקום להאריך בזה ולנחיבת
הקבה ותעומה אתרינא לא נאריך בזה רק נשוב למה שהיינו
בו כי הרוב לריך מעמד כלו ואחר שלריך רוב לבו' למיעוט

א"כ

ידיעתו אינו כלום עכ"ל וע"ש מ"ש מוהרי"ק יע"ש וזה האיש מורה על הקהל ההוא והגם שבעיר ההיא יש קהלות אחרות כפי הנאמר לי שקק"ק הזה אשר ראובן בת"ח כו' הוא נפרד לעצמו ומתנהגים כעיר בפני עצמו כמ"ש הריב"ש ואזיל בשיטתו הרשד"ם ז"ל בי"ד סי' קי"ו יע"ש והגם שהריב"ל בח"ב סי' ע"ב חולק עליו והלכו גדולים אחרים בשיטתו מ"מ נאמר לי כי מתנהגים כפי שיטת הרשד"ם וא"כ הוו כעיר אחד ולא תימא דצריך דעת חכם דוקא בענין הסכמות ותקנות נוגעות לעיר שענין ממון לא כעין נ"ד דהנה מלשון הריב"ש נר' דכללא כייל שאין רשאים לתקן כלום זולתו ... ועוד דהרי הנזכרים ק"ו ואם לדברים של ממון שאינם נוגעים בו ובכבודו צריכים לדעתו ואם לאו לא הוו שרירים וקיימים כ"ש בתקנה אשר היא נוגעת בכבודו ולזלזל בו כו' וכ"כ הרשב"א בתשובו' המיוחסו' להרמב"ן סי' ר"פ הביאה מוהרי"ק ול"הה בי"ל סי' רכ"ח וז"ל וכן אם מקצת הקהל מותיב בחרם כיון שהם מיעוט אינו מועיל כו' עד ובלבד בהסכמת אדם חשוב כו' עכ"ל יע"ש ... ואין לומר דדוקא למה שאינו כדין ויראה להם שהוא כדין הוא דהצריך הסכמת אדם חשוב דנאמר דהכולא מלתא קאי ואפוקי מחלוקת לא מפקינן וכן הרב הגדול הר"ל ן' חביב ז"ל בסי' ל"ט כתב ופסק שבכל הסכמו' והתקנות כלליות צריכות שתהיינה מדעת החכם והסכמתו וזולת זה אינן קיימות אע"פ שתהיינה מתוקנות ע"פ ברורי כל הקהלות קדושות יע"א והביא ראיה מפ' קמא דבתרא יע"ש שאין להאריך ועיין בדברי הרשד"ם ז"ל בי"ד סימן ק"א שהביא תשו' הריטב"א זל"הה שכתב בשם רבנו ה"א דוגה שבכל תקנה אם יש חבר עיר צריך שתהיה מדעתו ואם לאו אין במעשיהם כלום יע"ש ותפס הרשד"ם ז"ל כן בפשיטות יע"ש ... והנה בסי' קי"ז האריך יע"ש והעלה וז"ל כלל הדברים אני אומר שבכל גזרה ותקנה שעשו הרבים לתקנת הקהל או הקהלות כו' ואם גזרו חרם חייבים המיעוט לשמור ולעשות אך בתנאי שיהיה גזרתם ותקנתם בהסכמת ט"ה או טובי הקהל ואם יש חכם או חכמים שיהיה החכם או החכמים המנהיגים הקהלות עמהם ואם לאו אין בדבריהם ממש עכ"ל

הרי ... שהחליט הדבר אפי' שיהיה חרם מאחר שעשו שלא מדעת החכם וכן הצריך הרש"ט ז"ל יעויין בפסק' דף נ"א יע"ש וא"כ מטעם זה ג"כ היא בטלה ואין אנו צריכים לטעם ההסכמתם אשר הסכימו לשעבר אשר כתובה וחתומה בפנקס הקהל שלא יוכלו לעשות הסכמה זולת דעתו כי בלאו הכי הדין נותן כך וא"ת דהרי כתב הריב"ש בסי' שצ"ט דבני העיר אינם צריכים הסכמת אדם חשוב והביא ראיה מדברי הרמב"ם והסכים לשון הגמ' לזה והביא ראיה משם הרמב"ן וז"ל בני העיר אינם צריכים להסכמת אדם חשוב שבעיר אלא כל שהסכימו רוב הקהל וגדוליהם הרגילים לפקח בעסקיהם תקנתן קיימת וכן נר' מדברי הרמב"ן ז"ל שכתב וז"ל הא דאמרינן בהנהו טבחי דהיכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמנייהו דמתנו נר' משום דלאו איכא פסידא דלקוחות דמייקרי זבוני אילכך לאו הנאה עד דשקליה רשותא מיניה כו' יע"ש א"כ נאמר דבנ"ד אחר דבהסכמה זאת הם בני העיר ואין חשש פסידת לקוחות אינ' צריכים דעת חכם וגם דנאמר דדוקא אם אמרו דצריך דעת חכם הוא בדבר שאינו נוגע לו ולעצמו של הת"ח אבל שנוגע לו לא יצטרך דעתו שהרי נוגע הוא בדבר לאו מלתא היא דהא גם בטבחים אשר יש פסידת לקוחות ג"כ החכם נוגע לו שהרי הוא מהלוקחים ג"כ ועכ"ז צריכי דעתו לדעת הרמב"ן זל"הה ומה לי נוגע בענין ממון לכבוד ואדרבה דנאמר דמאחר דנוגע לכבודו אשר הוא כבוד התורה כ"ש וכ"ש דצריך שתהיה מדעתו ואין לחלק בין רב למעט שנאמר והגם נוגע הרבה להיות ההסכמה עשויה נגדו וקם השערים הם נעד כלם כו' ואדרבה נאמר דאפי' למ"ש הריב"ש יודה בנ"ד שצריך דעת החכם אפי' ניתן להם דין בני העיר להיותם קהל נפרד משום דהיא לתרות כבוד החכם בקלון וכן הרשד"ם זל"הה בסי' ז' כתב וז"ל וכ"ז הני אומר אם ההסכמה הנז' אינה חתומה מיד הרב החסיד כמה"רר יודה ן' שושן בעיר פ' מה שלא יאמן ח"ו ולא יעלה על לב להיותו מסכים הוא בכך אתנם אם באולר הוא כן כו' עד אבל אם אינו כן כמו שאני מאמין בודאי אני מחזיק דברי לאמת ולצדק ע"כל ... הרי דהצריך דעת וחתימת הרב ההוא ואם לא לא מעלי ולא מהני ועוד דהתם אט כתבו הריב"ש והרמב"ן כן הוא להיות שהרגילות היה שגדוליהם יפקחו בעסקיהם או תקנתם קיימת משא"כ בנ"ד שהרי אדרבה הרגילות הוא לעשות מדעת החכם כל ההסכמות ואוץ דהוא הדין כך ועכ"ז עשו הסכמה על הדבר כמו שבא בשאלה א"כ הרי מטעם זה דעשו שלא מדעתו אפילו לא היה הסכמה שלא לעשות הסכמה זולת דעתו יראה דפשיטא דאין בהסכמתם ממש והרי היא כחרס הנשבר עוד מטעם האחר דאחר דיש ג' ממונים בקהל אשר מקימים עליהם הקהל בכל שנה לעשות הסכמות ועניני הקהלות קדושות שהגם שנכתבים הדברים ע"פ רובם עכ"ז צריך שיהיה מתוך משא ומתן דכלם וכמ"ש הרשב"א בתשו' הביאה מוהרי"ק בס"מ סימן י"ג וז"ל כתב הרשב"א זל"הה שאלת ראובן ושמעון שבררו להם אנשים לראות בדינם הן בדין הן בפשרה כו' ואם לא ישכימו לדעת אחד ילכו אחר הרוב וכיון כך וכ"כ נסתלק אח' מהם ולא רצה להיות עמהם באותה ברירה ולא אומר דעתו באותו ענין תודיעני אם כו'

תשובה דבר ברור הוא שכיון שנסתלק אחד מהם נתפרדה החבילה ולא עוד אלא אפילו אמר איני יודע אינם יכולים לגמור הדין ע"פ תשעה הנותר' שאין הולכים אחר הרוב אלא כשרבו המורים על המחייבי' כו' אבל כשמיעוט אינינו לא שאלו היה שם אותו האח' שמא היה מראה טעם הפך מה שהסכימו הרוב ויודו הרוב בכך כו' עד ודברים אלו פשוטים הם לענין הדין וה"ה לפשרה דמ"מ ואין רוב בכל מקום אלא רוב הבא מתוך הכלל ומתוך משא ומתן עם הכלל הא לא"ה או שלא במעמד לא עשה כלום ע"כ ודוגמא זה כתב מוהרי"ק ז"ל בסי' י"א בשם הגה"א יע"ש וכ"כ הרב בע"ני ז"ל והמרדכי כו' א"כ ה"ה בנ"ד אחד שמה שמקיימים אותם הקהל הוא כדי שהסכמות הקהל ועניניו יהיה מתוך מעמד כלם מה שבנ"ד לא קראו לממונ' הא' להוועד בתוך הוועד שאולי הי' מראה טעם וטעמים שלא לעשות' ודוגמא זה כתב הרא"ש ז"ל בכלל ו' סי' י"א נמת אחד מן הברוריה שהסכמת הנשארים לא תועיל יע"ש וכן הרלנ"ח ז"ל בפסקיו על ענין הסמיכה כת' תשו' הרשב"א הנ"ל והעלה הדין בכך יע"ש וכן הריב"ל בח"א סי' מ"א כתב כן בפשיטו' וז"ל ואחר העיון בעניני ההסכמה הזאת ראה ראיתי באולשת עיוני שהיא בטלה מכמה טעמים ראשו' שלא נמצאו בעיר כל הממונים כשהסכימו ותקנו אותה ההסכמה ומלתא דפשיטא היא ואינה צריכה לפנים דאין כח בידם לתקן שום תקנה והסכמה דכיון דהלך אחד מהם נתפרדה החבילה ומ"ש הרא"ש כו' והוא בגז' לעיל כו' גם הרשד"ם בי"ד סי' ע"א כתב כן והביא דברי הרא"ש ודברי מוהרי"ק ואח"כ כתב ואם כן אם אמת הדב' בנ"ד שכאשר נתקבלו הממוני' להסכי' הסכמ' זו נגד אלו האנשים הסרבנים לא נמצא שם באותו מעמד אחד מן הממונים אין אנשי הקהל חייבים לקבל גזרתם ודבריהם ליצא וליתן עליהם כו' יע"ש ובשיטה זאת אזיל בסימן קנ"א יע"ש ופסק דאין חייבי' לקיים מאחר שהלך הא' ואפילו חרם עליהם הוגרה חרם לקיים גזרתם יע"ש א"כ ה"ה בנ"ד דאפי' דעשו חרם בהסכמתם לא תועיל אח' דלא היה שם הממונ'

בש'

ראיתי לעורר חדוש לע"ד בנדון זה שלפנינו והוא זה כי הנה בנדון הריב"ש נר' שלא היה ההסכמה היא בחרם או שהשאלה לא היה אלא אם יכולים לתקן לכתחלה או אם מועיל לשלא יחול הנדוי על המתנדה וע"ז השיב שאין יכולת ביד הקהל להתיר האסור עוד כתב שאם כונתם לרעה אין הסכמתם ומנינם כלום אמנם אם הסכמת' לש"ש שיכולי' לגזור כל שתהיה כונתם לש"ש ועכ"ז כתב כו' עד ומאחר שהוא כתב שאם כונתם רעה אין הסכמתם כלום נלע"ד שיובן זה בהסכמה שהוסכמה ונתקבלה שלא בחרם שהרי כיון שיש לנו הלכה רווחת ששבועה חלה אפי' לבטל את המצוה המפורשת בתורה בכולל כו' עד למה לא תהיה ג"כ חל החרם על הראוים מגו דחל על הבלתי הראויים כי אם יכולים לגזור ולהחרים שלא יוכל שום ת"ח לנדות אם לא בהסכמת כ' ופ' ואפי' את"ל שיש לחלק יש דבר אחר מחייב שההחרם חל החרם שהרי ענין בטול הנדוי אינו מצוה מפורש' בתורה ולא אפי' מדרש מן התורה אלא מן הקבלה כמו שדרשו מנ"ל דשמתינן דכתיב אורו מרוז כו' כדאיתא בפ' א"מ וא"כ למה לא יחול החרם על ענין בחול כזה שהרי הנשבע לעבור על ד"ת חל עליו השבועה כמ"ש הרשב"א בתשובתו כו' עד וא"כ פשיטא שהחרם חל על דבר כזה והוא שהחרימו שלא ינדה שום אדם אם לא ברשות פ' וא"כ אני אומר דבנדון שלפנינו כיון שהסכמה זו נעשית זה ימים בהסכמת כלם נר' בלי ספק שכוונתם לשמים וכבר בררו הטעם שהיא לש"ש גם מפני השלום כו' עכ"ל יע"ש

והנה ק"ק לע"ד על דברי הרב ז"ל מה שתפ' במושלם הכא דהחרם חל משום דהנדוי הוי ד"ק ולא ד"ת עלא אפילו מדרש חכמים והביא ראיה דפ' א"מ דא"כ איך תפס במושלם בסימן קל"ט מספר ההוא דנדוי הוי דרבנן וחרם הוא מדאורייתא וכן במקומות אחרים בתשובותיו בסיפ"ב מי"ד יע"ש ומקומות אחרים יע"ש והם דברי הרשב"א ז"ל בתשו' דנימא דהוא מדברי קבלה אחר דבפ' א"מ שם ג"כ אמרינן ומנ"ל דמחרימינן דכתיב אורו ארור כו' דהרי דגם מדברי קבלה אנו דורשים החרם וכ"ת דלעולם דהוי החרם מדאורייתא וזה כשאחרים אדם עלתו ומה דנילף מהתר הוא אם יש רשו' לב"ד להחרים מינה דנימ' הכי דמנ"ל מהת' ראיה שנדוי הוי מד"ק מדכתיב אורו דנאמר דלעול' דהוי מדאורייתא והתם למתנו שיש רשות לב"ד לנדות דוגמת מ"ש בחרם איברא דלדעת רוב הפוסקים נדוי הוי דרבנן אכן אין ראי' לדברי הרשד"ס מהתם ובמקום אחר האורכתי בשק"נט בדברי הפוסקים בנדוי וחרם וכאן אין להאריך ·

ועוד דא"כ איך כתב ופסק הרשד"ס בחלק הנז' סימן פ"ז שאין שבועה חלה נגד החרם קודם כו' יע"ש ולפי מ"ש דהנדוי מדברי קבלה אחר דילפינן מהתם וחלה השבועה עליו א"כ ה"ה החרם דמהתם ילפינן ליה תחול הפך השבועה והגם שכתב שם הרשד"ס בתשובת פ"ז וז"ל וכר מן דין דחרם משמע דמדין שבועה מהני מדתניא בילמדנו בשם ר"ע עליה דהאי דכתיב כי השבוע' גדול' היית' כו' וכי שבועה היתה שם אלא ללמדך שהחרם כיא השבוע' והשבועה היא החרם וע"כ הרשב"א סי' תקמ"א שספק חרם הוא ספק דאורייתא ואזלינן ביה לחומרא ורמז לנו ראיה דחרם הוא שבועה מאלהי שבועת העדות והיינו לדעתי ברייתא דתניא ארור בו נדוי בו קלל בו שבוע' עכ"ל יע"ש דאיך תפס במושלם פן ככא מאח' די"ל דהוא מד"ק מאח דמהתם יליף ליה בחרם כנדוי וי"ל הכיא דתני עם פ' ואלו מגלחין דמשמע דמהתם דהוא מדאורייתא

וי"ל דשתי תשובות הם ואלא מתרלת חבירתה דהנה מה דילפינן מהתם הוא שיש רשות לב"ד לנדות ולהחרים והחרם ילפינן מהוא, דתניא דר"ע דהיא כשבוע' ומהתם ניתן לחרם ד"ת ובנדוי שאין מקום למילף ליה ולומר שהוא מדאורייתא נשאר הנדוי מדרבנן למה שסיים ראייה הרשב"א פיא דשבועה העונש דארור כו' כו' והנה

י"ל הביא דפ' וא"מ לפי מה דפרש"י והנ"י עלה דמה שיש בו לשון שבוע' הוא בחומר לשון קבלת שבוע' ומקבל חברו ועיין בהריב"ה י"ד סי' רל"ז יע"ש לא בעתם ולריך ישוב אם לא נאמר דשאני של נבור כו' וקגם דהתם לא מזכיר חרם מ"מ השבוע' לדעתו הוי החרם האמור שם · אכן אגב אורחי' נאמר דעם הטעמים שכתב הרשד"ס בסי' פ"ב אנה לריכים אותם טעמים למה שיש חיוב על האדם לנדותו לא לכבודו שחייב החרם וזה שאין חיוב על הת"ח מד"ת לנדות לכבודו רק מה שמלינו הוא כי הנ"ה מנדין על כ"ד דברים וא' מהם המבוה את הת"ח ואפי' אחר מותו אכן הת"ח עצמם רשאים הם למחול על כבודם ואינם חייבים לנדות וכמ"ש הרמב"ם שאע"פי שיש רשות לחכ' לנדות לכבודו אינו שבח לת"ח לנהוג עצמו בדבר הזה אלא מעלים אזנו מדברי ע"ה כו' עד וכן היה דרך החסידים הראשונים שומעי' חרפתם ואינם משיבים ולא עוד אלא שמוחלים למחרף וסולחים לו וחכמים גדולים משתבחות במעשיהם הנאים ואומרים שמעולם לא נדו אדם ולא החרימוהו לכבודם וזהו דרכם של ת"ח שראוי לילך בה עכ"ל וכתב הריב"ש שם דברי הרמב"ם אלו ואח"כ כתב וכיון שאין תלמי' ואפי' חכם מחויי' לנדו' לכבודו אבל שבח הוא שלא לנדו כו' יע"ש

אם כן במה שנשא' להרד"ס בהסכמ' אשר הסכימו שלא לנדות אפי' לכבודו דחלה מחמת המעשים שכתב דמשמע אפי' נדוי שאינו לכבודו רק מדינא כגון השומע הזכרת השם מחברו דאמרינן בפ"ק דנדרים והביאו הריב"ה בסי' הנ"ל וז"ל השומע הזכרת השם מחברו לרי' לנדותו ויכול להתי' לו מיד ואם לא נדהו הוא עצמו אי' נדוי כו' וז' כשבות מזיד כמ"ש בס' המצות וספר' הפוס' אשר הביא שם מוהרי"ק יע"ש הנ' יחו' עלין הר' הקה' מהטעמי' אשר כ' הרש"דס אם שאין דבר זה מד"ת ואם מטע' כולל מגו דחייל אמה שאינו חייב לנדות מדינא רק משום כבודו חייל נמי אמה שהו' חייב לנדות מדינ' כו' ומ"ג דכשישמע הזכרת ש"ש בחזיד יודיענו לב"ד כו' ואם לא יחושו קולר תלוי בצוארם והנה בנ"ד יודה הרשד"ס שהסכמתם החדשה בטלה אם הטעם שעשו אותה ביחוד על ראובן הת"ח אשר קבלוהו עליהם למורה וראוי לנדות ופי' הסכמתם שהיא על ראובן בפרי' וליכא למימר דחייל בכולל ואם מטעם כב' שהרי כתב שהחר' חל להיותה לש"ש מה שא"כ בנ"ד וגם שכת' שם לפי שנעשית בהסכמת כלם מש"כ בנ"ד כמו שיבא בסוגיא דשמיא ואחר שהיא שלא לש"ש ושלא כדין כמ"ש לעיל לא חלה ואינו מחוייב ראובן בה וכמ"ש הריב"ל בח"ב סי' ע' וז"ל ואפשר לומר נמי דאע"ג דהוה ידיע לן בודאי דהטילו חרם כזאת התקנה מ"מ אינו מחוייב מחמת חרם לקיים אלא מה שהוא מחוייב מן הדין וכיון שמחמת הדין זכה ראובן כו' יע"ש וכ"ת דהריב"ל אזיל לשיטתו במ"ש בח"ח סי' ע"ט המתחייב לחברו בדבר שאינו קצוב דאחר דיכול לומר קים לי כהרמ"בם ומדינ' לא מחייב כן מן השבועה יע"ש אכן הרמ"דם חילק עליו וכן הרש"ך בח"ב כתבו אשר בם בסוף הספר יע"ש וגם תאמר דהנה הריב"ל עצמו בח"א סי' ל"ח ע"א שנשאל על כת שנשבעו להחזיק לשנים למנודי' והיו בלתי חייבים נדוי והשיב שהשבועה חלה יע"ש ליתא שהרי מ"ש לעיל אין החר' מועיל מאחר שמחמת קטטה ומריבה נעשית ויודו כ"ע מכל הטעמים הכתובים לעיל אכן יש לראות בנ"ד אם לא חל החרם מהטעמים אחרים זולת הכתובים ונאמר דהנה מאחר שראובן הת"ח היה להם למורה לשעבר וקבלוהו להנא ככתוב בשאלה ועשו הסכמה שלא מדעתו ועל הכל לנגוע בכבודו לא שרירא ולא קיימא וכמ"ש הריב"ה בח"מ סי' רל"א רשאים בני בעיר כו' עד במ"ד אמורים כשאין אדם גדול וחכם בעיר לתקן עניינם אבל אם יש חכם ומנהיג אפי' כל בני העיר אין רשאים לתקן כלום זולתו ואם תקנו ותקנו דבר בלתי ידיעתו

שעושים לרב בכבוד ת"ח הישרים והתמימים ושונאים בצעו המפורסם ומכוונים להשפיל הדרס כי אלו אין הסכמתם ומנינם כלום כי קשר רשעים הוא זה וקשר רשעים אינם מן המנין אמנם אם כוונתם לש"ש ולגדר כגון שרואים שהתלמידים נוחים לכעוס שלא כדין וקופצים לנדות האנשי' שלא כדין ומתוך הכעס או שלפעמים הם ראשית המדון ומתחילים לחרף כו' עד פשיטא פוה יכולים הקהל לתקן כו' עד ואפי' התלמידים לא ינדו שום אדם אם לא בהסכמת הרב שבעיר או הדיין או אנשים מיוחדים וחשובים אוהבי החכמים וחפצים בכבודם ושונאים משנאים לא ע"ה שגדולי שנאה ששונאים הם את ת"ח ולומדי התורה ומקנאים בכבודם דיכולים הקהל כו' עד יכולים הקהל לגזור עליו שלא לנדו' כל שתהיה כהסכמתם ילכם שתים ולגדר כדרך שאמרתי למעלה והרי זה דומה למ"ש רז"ל עכ"ל יע"ש וא"כ בנ"ד הסכמה זו לא שרירא ולא קיימא מכמה אנפי חדא שכפי הכא בשאלה ד' זה הוא ראוי והגון לנדות על כבודו והם בלקו כוחו ולא לש"ש מאחר שמתוך קטטת החיים שהוא עם הת"ח ר' הסית את הקהל לעשותה ויוכל להם וקנאתם לא נמלאו בה וא"כ לא תועיל שגדולה תואת אמרי' בירוש' פ' אלו מגלחין והביאו הריב"ה בי"ד בהלכות נדוי סימן של"ד וז"ל ירוש' זקן שנידה לצורך עצמו אפי' כהלכה אינו נדוי וכתב אב"ה לא ידענא מאי פי' דהא מנדין לכבו' הרב ושמא הכי פי' שנדה כהלכה ומיהו לא נתכוון אלא לריוח שלו שיתכבד בהכרת הנדוי הילכך אינו נידוי עכ"ל והנה הגם שהרת"ם פי' כתבו' בכלל כ"ת פי' אחר וכמ"ש שם מהרי"ק ולא ידעתי למה הריב"ה ולה"ה לא חש לסבר' אפי' להזכירם דאיגא נפקותא לדין וכן הגבו מור' פ"י פי' אחר מ"מ הריב"ה עשה עיקר מספי' אשר הביא הוא בשם הרא"ם יע"ש והנה ה"ה למי שמנדה מחמת שנאה וכמו שכתב הר"י בעת"ה בסימן רע"ד חכם אחד שונא לב"ם אחד ונכשל אותו ב"ה במילתא מחייב עליה נדוי כהלכה וקפץ אותו חכם ונדהו כהלכה אבל הכל מכירים ומרגישים שלא נדה אותו רק מתמ' שנאה כי היו אחרים ג"כ שנכשלו כו' עד ירמה דיש להביא ראיה דאין נידויו נדוי פס"ג מהא דאתרי' בירושלמי כו' עד וכתב בי"ד בשם הרא"ה כו' ונר' דנ"ד להא דאית דמה לו מכוין להשתכר בכתרתו מתון ומ"ל אם מכוין כדי לנקוס מתנו ולהכניע שונאו ג"ז שכרו לעשות נחת רוח ליוצרו דנר' טעם הדבר שצריך המנדה שיתכוין לש"ש כדי לעשות כו' עד ואם לא כן אין מתם באותו נדוי אע"ג דכהנה מיימון מפרש הביא דירושלמי בע"א לדברי הרא"ם יש לאמוך כו' יע"ש והגם שמוהרי"ק בשרש כ"ה הביא מ"ש מהר"ם הירוש' הוא בשני פנים יע"ש ת"מ נר' דהעיקר כדברי הרא"ה לדברי הפוסקים וא"כ הרי הדברים ק"ו ומה התם שהוא חייב נדוי כהלכה ועכ"ז אם מכוין לשנאה ולהנקם אמרינן דאין מתש בנדויו והגם שהוא מילתא דאיסורא בין למנודה שצריך הוא לנהוג עצמו בדברים שהמנודה חייב להנהיג עצמו בהם וכין שאר העם אשר צריכים להנהיג עלמן עמו כדין המנודה כ"ש בנ"ד דאדרבא אחוא שנאה באים לסלק כח הת"ח וכדי לנגוע בכבודו נתכוון ש' המתונה משנאתו וקטטו עמו על כן השתד' שיעשו הסכ' אחת להפיל כבודו הרפה דלא מהניא ולא מידי הסכמתם ומ"ש הריב"ל ובש"א סי' מ"ח וז"ל ועוד תטעמא אחרינא יר' לנ"ד לבטל ואת ההסכמה לפי שהוא ידוע ומפורסם שא' מן הממונים העיר ואת הסכמ' להשני' ולקנט' מקלת יחידי' סגולה וכתב הרב בעת"ה כו' עד גם הרב המובהק מהר"א ולא"ה בספר הפוסקים שלו כתב כן על הסכמה א' שנעשית בקושטנטינא שלא ללמוד חוכיות אלוניו לבני הקראים והי' נודע ומפורסם שלא לש"ש נתכוונו המתקנים בהסכמה כ"ה חלא להכעים ולקנטר עכ"ל יע"ש ופ"ב כא"ב סי' ע"ב וז"ל ועוד מטעמא אחריתי שגו' בשאלה שהסכ' ואת מעשה בשעת מחלוק' וקטט ומת' דברי' שנו' בשאלה שהקהלה

כו' עד וגדולה מזאת כתב הרא"ם במקום הקראים והביאו ראיות לדבריו שהרמות בירולא בשלה אין להם לא כח חרם ולא כח תקנה מכל הני טעמי יראה דבר ברור שאלו האנשי' המעולים הם פטורי' מאותה הסכמ' כו' יע"ש

הרי מבואר מכל מ"ש שאין הסכמה זאת קיימ' שהרי ברור ומפורסם שלא לש"ש עשו והשתדל שמעון הממונה והשונא להפיל ולהשפיל כבוד ראובן הת"ח ולפי עקר דין תורה כהסכמתו עיין במוהרי"ק ו' שרש א' יע"ש תדע שלפיכך פי' בגם את ראובן הת"ח תוך ההסכמ' ובגם שהגדיל עשו שהורידו מאחר העם שהסכימו שלא יוכל לומר מחורם ומנודה הגם שאחר הקהל הרשות נתון לכם ועל ראובן הת"ח הסכימו שאפי' לשמש לא יאמר כן ולא די זה אלא שאפי' ארור אשר הוא לשון קללה ג"כ כדתני' בשבועו' והפי' הרי"ף בהלכו' תניא רב אחו' בו נדוי בו קללה בו שבועה בו נדוי עד בו קללה דכתיב ואלה יעמדו על הקללה בהר עיבל ארור האיש כו' ופרש"י ארור בו נדוי בו קללה כו' עד כל הלשונות משמע אם אמרו חכמים כו' עד ומקלל חבירו בלשון ארור הוא לה' קללה היא וחייב המקלל וכן פי' התפר' כאחר יע"ש ויכול ראובן לומר שלקללה מכוין ולא לנדוי וחרם נסלקו כחו ממנו והגם שאסור לקלל את חבירו אפילו בלתי הזכרת השם מ"מ אם יעשה לו אחר אדם דבר שראוי לקללו ומותר לו ילך להועץ עם הב"ד וז' טובי הקהל ואפי' הקטן שבקהל ראשי בכך יעלה על הדע' שזאת ההסכמה היא לש"ש כי אם למרות שמעון את כבוד הת"ח ולהנקם ממנו ואני כבר כתבתי במקום אחר והארכתי כי ההסכמה הנעשית כדי להנקם מיחיד א' בדבר ממון הגם שהסכימו כלם הויא בטל' ובאן אין להאריך

ועוד מטעם אחר הסכמ' זאת לא תהיה קיימת ושרירא אפי' יעלה הדעת שהיא לש"ש משא"כ ווה דאם הריב"ש כתב שם כן הרי הטיל תנאי בדבר שיש רשות לעשות הדבר כשיהיו אנשים ידועים אוהבי החכמי' וחפצים בכבודם ולא ע"ה משא"כ בנ"ד שהסכימו שלא יורשה כי אם בהסכמת רוב הב"ד המתחלפי' משנה לשנה ויתמלאו כלם או רובם בזמן א' שיהיו ע"ה וג"כ שלא יחפלו בכבו' הת"ח וכן שבטילו תנאי עוד שיסכימו ז' טובי הקהל כי אין להם ז' טובי הקהל מיוחדים כפי הנראה' לי כל א' יאמרים הסכמ' באיזה אנשים שיהיו ויאמר שהם ז' טובי הקהל והנה אחר שאינם מיוחדים תמיד כדי שנדע בהם שהם חפלים ואוהבים את"ח ושאינם ע"ה אין יותר לעשו' הסכמ' זאת ואין בה ממש ואם לחשך אדם לומר הדי כתב הרשב"ם בתשובותיו השייכות לי"ד סי' ב"ב על מה שנשאל עוד יורנו על הסכמה שעשו כל הקהלות יחד עם הממונים שלא יורשה שום חכם לנדות שום חכם א' בעולם ואפי' לכבודו ואפי' יהיה אותו חכם מ"ב בדורו כי אם ברשות הממונים וזה עשו לסבת שיש ת"ח שלא שמשו כל צרכם וקופצים לנדות ולהם תלאו סמך מתשובת הריב"ש סי' ס"ח ועתה קם א' מחכמי עירנו ונדה לממונה אחד בעל תורה האם נדויו נדוי והשיב וז"ל ואען ואומר כי כבר בא לידי שאלה כואת וכתבתי שם וז"ל ועל ענין ההסכמה כו' עד כי נר' לפי הסברא ודעת התורה שהסכמה זאת ראויה ליסרף בספרי מינים אם מפרש בה דאפי' חכם העיר לא יוכל לעשות כן דכשלא את כתובה סתם עד שאפשר לפרש שאין הכוונה אלא על אדם אחר אפי' שיהיה יודע ובעל תורה אבל רב העיר לא יכנס בהסכמה אפי' שעם כל זה נר' לא טובה היא שנר' עשו הסכמה נגד הדין מ"מ היה הדעת סובלה כמ"ש הריב"ש כו עד אבל כשניד' רב העיר מי שהושם ראש לכולם נעלה מחלוקת ואם ח"ו יכנס הוא בהסכמה הוא בשפלת התורה והרימתה ח"ו ועל"ז אמרתי בסיף לשוני שאם ההסכמה נתקנה מעלת חכם גדול בעיר שהיה שם נימי קדם שתי ינא אחרי שמלך ושהוא ידע מה שעש' ועתה

ש' ממון השותפו' עמו נאבד היתנו קודם רציחתו ומה שלקחו אותו הרוצחים בעול היה א"כ שותפו של ר' שאם לתבוע פקדונו נתבע ועליו ג"כ היה הפשר כמו שיש בידם עדות א"כ לכ"ע זכה גם הוא בחלק הנוגע לו מאחר שמעון היה תביעת פקדונו של ר' עם נכסיו והיה שומרו כדרך השומ' שלא יפשע בו שאם פשע בו בודאי שהוא חייב אלא ודאי דאית לך למימר דשמ' כדרך השומרים וכמו שהיה שומר את נכסיו וכלם היו ביחד אם כן מנין לך לחלק ולומר דפקדונו של ר' נאבד קודם לכן או נגנב בלתי פשיעתו מנכסיו בילולו דמאי חזית ואולי מנכסיו נגנבו או נאבדו קוד' והפקדון נשאר ולקחוהו הרוצחים ועל הכל שלא יצא שם גניבה להם רק רציחה וגניבה זאת ומה שנתפשרו נתנו להם בכ"כ מטבעות דאין בהם סימן להכירם דבשלמא אם היו מודיעים להם כפשר דברים שהיו ניכרים של ש' ושותפו היה מקום לערער ולפקפק על ר' ושותפו באומרו מה ש"ב בנ"ד וכ"ת דאם שותפו של ש' מוחזק במה שלקחו מהפשר יוכל לטעון אפי' הכי דדלמא קודם לכן נגנב או נאבד הפק' של ר' וזה שאם נתן לו הזהובים שנתן לו לאיזורים ואתות' בברור כדרך המפקידים שעושים כן ואם כן קפיד שלא לערבם עם מעותיו וזהוביו של ש' הנאבד וירצה לדונו דין זה לא"ש הרב בעת"ה סי' ש"ו יע"א שהאריך בדין הוא וא"כ לפיותו מוחזק אם לא נתכם ר' לש' לערבם עם שלו מא"כ ודאי שלא ערבם ויאמר אם כן שלך נאבדו קודם לכן דוגמת דין עלה שהביא שם הרב ז"לה ודוגמת את ה דמעתיק שם בכיסים חלוקים כו' יע"ש אין להאריך ולהעתי' דבריו אחר שהם בדפוס כי די מה שהעתקנו לעיל דברי הפוסקים דהכא בנ"ד אין לומר הכי הלא שהרי לא יצא שם גנבה רק זאת ונאמר לי ע"פ שעברו דרך עיר שהיו בה יהודים שאחר לאתו משם כמהלך יום א' נהרג ונגנב ואם היה נאבד הפקדון או נגנב קודם לכן היה נשמע והיה אומרו ש' כי הרי העיד ר' עליו עדים וכתב עליו שטר על מסירת הפקדון וכדי להודיע להיות נקי מה' ומישראל לפטור עצמו ממנו אם היה כן היה מודיע הדבר * ועוד שהרי שנעו הפקדון בתביעת ועליו היה הפשר' ג"כ א"כ זכה ר' ושותפו בחלק המגיע להם כפי הערך וכ"ע יודו באומר ועוד ... דע"כ לא כוי דינא כמ"ש הר"י בעת"ה בסי' ש"ד ... בכיסים מוחלקים ובגולה שהדין כמ"ש אלא להיו' שמת או נאבד הקצת ולא נמצא ובשאלה נשאר שיכול לו' שלך מת או שלך נאבד וזה שלי הוא ולא יצא מתחת ידו ורשותו מה שא"כ בנ"ד שהרי כל מה שהיה בידי שמעון גנבו ממנו ואח"כ נתפשרו עם הרוצחים וא"כ אפי' תפם שותף ש' בכל דמי הפשר לא מצי לעכובי למאן דסברי דתפיסה לאחר שנולד הספק לא מהניא ולא מידי ואפי' לחולקי' בנ"ד הוי דינא הכי דיודו דלא תועיל אחר שנתבע הפקדון בתבי' ועליו היה הפשר ומה שנתנו על כל התביעה נתנו וא"כ יר' ש' זכו ר' ושותפו בנוגע להם לפי הפשר לפי הערך והכלל' היותה לכלם כפי הערך וכמו שגזרו הדיינים עליהם והדברי' עתיקים הנה' לע"ד עבד ליודעי דת ודין אחיר בכמוהר"ר

ש"ע מלמד זלה"ה

סימן ד

שאלה יורנו מורה צדק ראובן ת"ח מור' הוראות רבות וכאשר מסכימים ע"י רבני הדור נר"ו על התורה וקבלוהו זה כמה שנים למורה בק"ק א' בטבריא ואחר תשלום זמנו אשר לקחוהו התחירו שנית ולקחו עוד לת"ל בעד משך זמן אחר וקיימו בכתב חוקר עליהם הדבר וזה מגנון הכתב אשר עשו לו . בהיות שהתורה הוא העמוד הגדול אשר העולם עומד וקיים עליו אשר ע"כ תמכנו יחידי ק"ק ... יע"א עם הסכמת ... וקני ומנהיגי קהלינו יע"א רצינו ברצון נפשינו ובהסכמת דעתינו וקבלנו ומנינו עלינו לראש ולקצין להיות לנו מורה צדק בקהלינו יע"א את הח' הש' בנן של קדושים כמוהר"ר ר' נר"ו לדון ולהורות בדיני איסור והתר ובדיני ממונות ולהשי' לכל שואל כדי שאלתו מאחר שישאלו על הדין ועל השמועה ולקבוע עתים להורה בישיבה בחברת חכמים מקשיבים לקו' התורה והמצוה וג"כ לדרוש בשבתות וחגים ובמועדי' ובשכ' חלף עבודתו עבודת הקו' אנחנו ח"מ מתחייבים מעתה ומעכשו לתת להח' הש' מורנו הנז' נר"ו כו' עד וזה מה שקבלנו עלינו את הח' הש' מורינו הנז' להיות לנו כ"כ בקהלינו כו' ואחר כל זאת עבר בוא קנאה על א' מראשי ק"ק יע"א והוא ממונה גדול שבג' ממוני הקהל ש' שמו אשר היה בתכלית הקטטה עם ר' הת"ח והסית לקצת יחידי הקהל וקצת ראשים ודרכיו הלך וגם אחיו שג"כ הוא מראשי הקהל והשתדלו בדבר ובלתי רשות החכם הנז' עשו הסכמ' וקדי' בה הקדמה לו' שמוזמן קלס קדמתא היה ההסכמה הזאת ושעתה חדשוה כמ"ש וזה שלא יורשה הח' הה"ר ר' לנדות שום אדם ואפי' בדין אם לא ברשות רוב הב"ד מהק"ק יע"א וז' טובי הקהל והוסיפו עוד לנגוע בכבוד הח' הה"ר ראו' הנז' וכתבו עוד בהסכמה הנז' שלא יורשה הח' הה"ר ראו' הנז' לקרות שום אדם בדברו עמו ממזרם ומנודה ולא ארור ואפי' לשמש הקהל וכתוב בה אפי' שהסכמה זאת היא שלא כדין למגדר מלתא עשו אותה * לכן יורינו אם הסב' זאת היא כדין התורה והיא שרירא וקיימא דאחר שהתורה נתנה רשות לת"ח לנדות לשבועי מאיסורא ולמזלזל בכבו' איך יוכלו הם לגרוע כחו שלא כדין ועל הכל אחר שהיה ר' זה עליהם לראש וקצין לשעבר ועכשו אורו ללוקחו ודאי שכ"ז למרוד עיני כבודו כגם שלא נידה מעולם לאדם וכ"ן נעשה בקנטור הסוב לת"ח אשר פיתא להפקרים בדבר הוא ועל הכל כמה שסייעו שלא יוכל ר' לו' לשום אדם אפילו ארור שגרעו כחו בפי' לו' שהסכימו עליו ככה ושאר יחידי הקהל נת להם רשותא עליו כי אינו בכלל ההסכמה זאת וכל א' יאמר לחבירו כזה וכזה * וגם יורנו אם יש קיום להסכמה זאת מאחר שלא היתה בהסכמת החכם הנז' ויש תקנה כתובה וחתומה בפנקס הקהל שלא יוכלו לעשו' הסכמ' זולת דעתו וגם ההסכמה זאת נעשית בלתי עצת ממונ' אחד מהג' ממונים שבקהל וגם שלא מדעת קצת יחידי ק"ק כי לא ידעו דבר מזה וגם יורנו אם דבר זה והסכמתם הקף' מגדר מילתא וגם אם נאמנים לומר שהיתה הסכמה קדומה מה שלא נמצ' כתב ולא תכתב עליה שהנה עדותם לא תועיל אחר שבדי לעשות רצונ' אומרים ובשעת מעשה הוא * עוד יורנו שהנה הכריזו הסכמ' זאת בקהל ואות' שלא נעשת מידי' ורצונ' לא ענו אמן ואומרי' דלא סברו וקבילו אם חייבי' לקיים מכח החרם שקבילו כה א' דלא סברו וקבילו ולא ענו אמן הם והממונה האחר והא' ר' יורנו על כל פרטי

שאלה זו ושכמ"כ

תשובה הנה לא נצריך בשאלה ועריא לנחילת השעה ולצורדת לבא רק הנוגע לענין הלכ' ונאמר דהנה למה שבא בשאלה בתחלה אם יש בכח לגרוע היכולת שנתן לת"ח לנדות הא אינה צריכה פנים כי אם להעתיק המפרשים כי הנה הריב"ש נשאל על הדבר הלז והיא בסי' ק"א על תקנה שלא יוכל לנדות אלא בהסכמת חכמים ידועים ונדויו לא יהא נדוי כו' יע"ש והשיב וז"ל ואם התלמיד הוא מפורסם שהוא בגדר שיכול לנדו' לכבודו נדויו נדוי אין ספק שאין יכולת ביד הקהל להסכים שלא יהא נדויו נדוי ושלא יהא המנודה נוהג בדברים שהמנודה חייב לנהוג בהם וכן שלא ינהגו עמו העם כדין מנודה וגם יכולים הקהל להתיר האסור ומה דקוה ועשה שבדי הוא אסור לנדם ולספר וכן העם חייבים להרחק ממנו ושלא ליקרב בד' אמותיו וכ"ש קם שנוהגים בהם זה היה הפנר

שנים

בתב' הרמב"ם ונתן הטעם שבלסטים גוי לא הוי יאוש מפני
שהבעלים יודעים שהגוים מתוודים מיד שגזלו אע"פ שאין
שם עדים שגזל אלא בראיות רעועות ובאומד הדעת ע"כ
וא"כ שמעינן מזה שבמלכות זה אשר אנו עומדים בו שאינו
בן אלא שצריך להביא עדים ברורים ומכשירי העדים וכולי
אהי ואולי ולא עוד אלא אפי' שיתברר הדבר אינו מגיע
ליד התובע אלי תביעתו פשיטא דגרע יותר מלסטים
ישראל וכ"ש וק"ו במקו' שאנו רואים שהדעת מחייב לאיכא
יאוש כו' עכ"ל יע"ש והנה בנ"ד יודה אחר שבא בשאלה
דשותפו של שמעון כביר את הגנבים נר' דהבירם הכרה
מעליא ושהיו לו ראיות ועדים שעל ידי כך נתפשר עמהם
ואחר שהפשר לא היה בשתמות כדי שיוכל לומר לעצמי
הצלתי רק היה ג"פ על הפקדון אשר הוזכר ובפירוש איתמר
שעליו היה הפשר ג"כ ושותפו של ראובן לו ללו לוה שיתב'
ג"כ פקדונו והגם שכפי' הנר' שלא החזירו בפשר נכבי
השותפות רק מעות ולתרוצא בתרא דכתב המרדכי שם
יע"ש וכן הרש"דס בתב כתשו' הנ"ל וז"ל וכ"ז שכתבתי
לרווחא דמלת' שהרי בנ"ד אין אנו צריכים לכל מה
שכתבנו מינן שלוי אינו מציל דבר מלויין כמו קורות אבנים
ועלים אלא מעות וכל מה שכתבתי היה צריך אם היה
לוי מציל דברים של שותפות אבל מעות שלהוצאה נתנו
ואין אנו יכולים לומר שהם אלו המעות שגזלו הלסטים
לא היינו צריכים לכל מה שכתבנו וק"ל כ"ז מדברי הפוס'
לע"ד ע"כל ... מ"מ בנ"ד ודאי פשיט' ופשיט' דיקח
ראובן ושותפו לפי הנוגע לפקדון שלהם כפי ערך הפשרה
וזה אחר שפרעו הפקדון קודם הפשר ועליו ג"כ היה
הנה הגם שמוזה לחברו ומגביה מציאה לזכותו דזכה כן הנה
הגם שלא היה יכול להציל שאפי' אם לא אמר לעצמי
אני מציל הציל לעצמו בנ"ד שתבעו ג"פ הפקדון הנז'
ועליו היה הפשר ודאי דהוי
באומר שמציל גם לחברו
ואפי' גתייאש זכה מדין
המגביה מציאה לחברו כ"ש
שלא נתייאש ולע"ד הדברים
עתיקים ווה אם שותפו של
שמעון שנראה תב' הפקדון
קודם הפשר ועל הכל היה
הפש' ואם שותפו של ראובן
לא שם לשותפו של שמעון
לתבוע את פקדונו רק ליאודי
אחר ההולך שמה ואמר לו
שיתבע פקדונו וכן עשה הרי
מינהו שליח וקב' שליחותו
ועשה שליחותו כמו שחוקת
שליח עושה שליחותו ותבע
הפקדון ועליו בא הפש' וא"כ
שלוחו ש"א כמותו והוי כהלי'
הבעלים עצמן לעצמם ואין
אנו צריכי' לכל הכתוב לעיל
דמלתא דפשיטא דהציל שלוחו
לו ויקח כפי הערך הנוגע
לפקדון לפי מה שלקחו אחרי
נכות ההוצאות שהוציאו וק"ל
דעכשו אין לחלק ואם בא
שותפו של שמעון הנהרג הי"ן
ואמר לפטור עצמו מטעם
דלא' קודם לכן נגנב או
נאב' ולא לקחוהו הראובני'
כדי שיתחייבו בו הרבה הני'
וגבי שעל דה' בך יקחו כפי

והנה אחרי כותבי מ"ש
זה ימים רבים
מצאתי להרא"ש בכלל נ"ד
סי' ז' וז"ל על מה ששאל
על ראובן ששללו את ביתו
בני העיר והיו בידו פקדונו'
של אחרים ונתפשר ראובן
עם בני העיר וא' מן המפקי'
תובע חלקו מן הממון וטענו
היורשים להפט' יע"ש השיב
וז"ל אמנם בטענה הא' אני
רואה זכות היתומים כי
כשנשלל ביתו ונאנסו הפקדו'
מרשותו כבר לא היה ראובן
חייב באחריותן אם ראובן
פשר עם בני השר בשביל
ממונו ששללו ולא קבל מהם
כדי ממונו מה להם למפקי'
עמו ידוע הוא שראובן לא
כלל בחשבון כל הנשלל בביתו
לומר היה שוה אלף וכו'
ותוה עשה פשרה ולקח מאו'
דאם עשה כן וכלל הפקדונו'
בתוך חשבונו או ודאי נתרצי'
הפשרה בשביל הפקדונות
ויתן למפקידים כדי המגיע
להם והגיא הך מלת' לב"א
שקדם ברועים ומקלות והציל
שגזל ילרותיו ומחזיר
בפתר לבעלים מגל אם פשר

הרמב"ה ללו מלתא הי' וזה כו' יע"ש א"כ ראוי תגורר
מזה שנביא מ"ש הר"י ... מסתם למ"ש וק"ל ...
בעת"ה בסי' של"ג וז"ל ואם ...
יטעון שמעון אמאן לימא
דבהכירא שעתא שחפש לוי בתלרו היה הפקדון תחת המטה
דלמא כבר נגנב היה על ידי אחר ובההי' גנבה לא מחייבי'
כי שמרתי כדרך השומרים כמ"ש לעיל ויותר מהדש ימים
קודם שחפש לוי שלא בדקתי תחת המטה לראות אם הפקדון
שם וא"כ חפש"ל שכבר היה נגנב נראה דטענת שמעון בהא
לאו טענה הוא והטעם דכיון דכל שומר צריך לישבע שלא
פשע היאך יוכל שמעון כאן לישבע בודאי שלא פשע דלמ'
היה הפקדון תחת המטה עדין בשעה שחפש לוי ונמצא
שפשע בשמירתו וא"ת מנ"ל דחייב לישבע כה"ג שבוא ודאי
שלא פשע דלמא בל' היכא כו' יע"ש א"כ אם כתם להיה
חדש א' שלא חפש תחת המטה עכ"ז חייבו הרב התאמרי
דשם היה וגנבו האופש תחת המט' וכ"ת דכתם שאני דהו'
משום דפשע להניח לחפש תחת המטה מקום שהפקדון שם
והיה צריך לישבע והכל מטעם השבועה לא משום דברי
כהווה שהמחפש גנבו וכמ"ש שם הרב ז"ל וז"ל אבל אין
נר' לחייב את שמעון שלא מטעם שבועה אלא משום דתלינן
בדבר ההווה ומה שנר' יותר להיות וכן נמי יש לנו לומר
דלוי שחפש במקום הפקדון ובא אל הממון תמתמא ה"ג
גנבו ולא תלינן שמא אחר החביא עצמו לשם וגנבו לפקדון
דלא שכיחי ונר' לומר דאע"ג דגנבת לוי נר' יותר מגנבת
אחר כבר מ"מ מה"ט לא מפקינן ממון מחזקתיה ודחיה
מפ"ק דנדה גבי מדף טמא יע"ש
א"כ בנ"ד נאמר דאדרבה משם יש לפטור את שותפו
של שמעון תליהן להם לראובן ושותפו הרמט"ס
הנוגעת לפקדון דדלמ' נאב' קודם או נגנב קודם בוא הרלאני'
והרגוהו ולקחו את אשר לו ואם התם חייב הרב ולא"בה הוא
משום דבריר' לן שפש' ווה בהניחו את לוי לחפש את
תרנגולתו תחת המטה והיה חייב שבועה מה שלא יוכל
לישבע מה שא"כ בנ"ד שלא הוברר שפשע קודם כדי שאם
היה שמעון בחיים לא היה יכול לישבע וטענינן לפו שקודם
נגנב או נאבד וכ"ת העמד הפקדון בחזקתו ונאמר דבידו
היה עד עת הרציחה והגניבה הנה הרב לא רצה להסמך
בתשו' הנ"ל על טעם זה וז"ל והיה נר' טע"אחר לחייב את
ש' משום דנימא העמד הפקד' על חזקתו ולא נטל ולא נגנב
ממקומו עד שחפש לוי וכפ"כל הגט כו' והארי"שם יע"ש והעלה
וז"ל חזקה דיין דהעמד פקדון אחזקתו דבשת'כוא דניטל לא
ברירא אי איכא לאתויי הך חזקה לחוק' פנויה מגו'ובתרוו'
אין הגוף והענין משתנה אלא שילא מרשו' זה ובחוק'פנויה
מפקינן התם פ' המדיר דלא חשיב כלום נגד חזקת הגוף
אפי' לר' יהושע כ"ש לר"ג ולכך כללא דמלת' בנייני האו'
הי מנייהו עדיפא ובאיזה דוכתא אזלינן בתרא או לאו;סמך
אהימנותא דרבנן הגאונים בעלי התו'ושאר רבוותא לפי מה
שנמצא בהדיא בזבריה' אמנם שאלתינו מתבארת כך דחייב
שמעון לשלם הפקדון כו' יע"ש
הרי דהגם שכתב אחלה דהיה נר' טעם כו' עכ"ז לא
סמך על הטעם ההוא וא"כ בנ"ד נאמר דלא זכו ראובן
ושותפו בדין ומדברי הר"י בעת"ה ל"מ דליכא מיעתא אלא
אדרבא איפכא הברא הדא דלא רצה להסמך על טעם האחרון
דהעמד הפקדון בחזקתו דלא נגנב רק ע"י לוי והגם שהוא
דבר ההווה כמ"ש קודם לכן רק חייב מטעם דפשע וחייב
לישבע מה שאינו יכול כמ"ש מה שאין כן בנ"ד כמ"ש לעיל
והנה כד מעיינינן שפיר יר' דלאו מילתא היא דבנ"ד
כ"ע מודו ומילתא דפשי' היא דינו ולו רא' ושות'
הנוגע להם לפי הפקדון שהיה להם במציאה וזה אלא ימנע
דאי אמרת לפטו' את ש' ושותפו מלשל' לרא' ושותפו
את הפקדו' משו' דבא' או נגנב הפקדו קוד'רציחה את ש'
א"כ ה' השכי' ונאמר דמה שהיה תגיה בו;

שהשבועה תהיה על המוחזק וכן יראה מפי׳ הא״ר על הגמ׳ אבל אין שיאמר לבעלים יע״ש אלא מה שיראה דחולקי׳ עליה דאבי העזרי הוא דנר׳ דהוא סבר דהוא נאמן בשבועתו לומר שלעצמו נתכוון להציל אפי׳ שאין הבעלים שם כדי שיאמר להם וישבו ולא יצילו אבל מהנ׳ רבותא אילין ירא״ה דע״כ לא הוי דינ׳ הכי אלא שהם יושבים שם ואמר להם וישבו ולא הצילו אבל כשאינם שם דלית למימר הכי לא הוי דינא הכי והנה הריב״ש בסי׳ הנ״ל סתם וכתב מוהרי״ק על דבריו ז״ל לפרש דהוי דינא כמ״ש שהיכא דהיו יושבים שם הבעלים וישבו ולא הצילו אבל שנתייאשו בא אם עמדו בעלים להציל דמוכח שלא נתייאשו מה שהציל הוא של בעלים וכן משמע מפרש״י וכ״כ הרמב״ם בפ׳ הנז׳ עכ״ל ולא ידעתי למה מוהרי״ק לא הביא ראיה מדברי הרי״ף וכמ״ש וכתבתי כל זה לפי שראיתי לפום שכת בנ״ד ועל אבי העזרי פליג הרמב״ם ז״ל החכם בעל הפוסק נר״ו וכד תקדק עלה אפשר דפליגי עליה בהדיא שהרי כתב הרמב״ם ז״ל בפי״ב מה׳ גזילה שיורד כו׳ היו יכולי׳ להציל ע״י הדחק כו׳ שכיון שמענוהו פותר לעצמי כו׳ ומקאמר שמענוהו ולא קאמר שמעוהו משמע דאמבדי קאי אלא בעינן שהדר ואפי׳ את״ל שמענוהו לאו דוקא מ״מ הוציל ותולה הדבר בבעלים היה אפשר לדון בה דעליהו רמיא השבוע׳ אם עליה לאתויי ראיה שמעו הבעלי׳ ושתקו כו׳ עכ״ל ומחילה מכ״ת דאין דבריו צודקים אלא שהנה הנוסח׳ אשר בידינו בספרי הרמב״ם כתוב בהם שמעו׳ כו׳ נתאב דעל הבעלים קאי ולא אמבדי נדע דזאת הנוסח׳ האמיתית מדמויים היה להם לדחוק עצמם ולהציל כו׳ נראה דקאי אשמענוהו דקאמר והם הם הבעלים וק״ל וג״כ במ״ש דהנה אולי כונת הרב לומר דעליהו רמיא השבועה או שיביא עדים ג״כ במחילת כ״ת לא נהירא דאחר דליכא עדי׳ והן׳ מוחזק בודאי שהציל הוא נאמן כמו שהו׳ בכל מקו׳ ואפי׳ אם יביא עדי׳ ואתה בידו נ״ל דהוא נאמן נ״ל שהצילו ושמעו וישבו ולא הצילו אבל בז׳ אבי מוכח ראי׳ אבל אי ליכ׳ עדים ודאי דהוא ישבע׳ ואין צרי׳ להביא ראיה ולאו עליהן רמיא שבוע׳ כו׳ ובנ״ד אין לפטור עצמו משום דבר וטענה ואת שהרי לא אמר להם וישבו ולא הצילו כי לא היו במקו׳ התביעה ולדעת רבותי׳ שכתבנו לא מהני ואפי׳ לא״ה זכה ראובן זה דהרי אדרבא יש בידו ראיה ועדות שאמר שותפו להולכים שם על הדבר שיצילו לו ולא מייאשי אחר שהרצחנים דהוו ליסטים מזויין בדרכים לעיני השמש היו גוים אפילו לא היה מכוה שותפו של ראובן לתבוע תביעתו שלא היו נמצאים כמו שנמצאו ליכא למימר דנתייאש דהרי כתב הריב״ה בח״מ סי׳ שס״ח הלכתא סתם גזלה לא הוי יאוש בעלים לפיכך המציל מן הגזלן או הקונה ממנו לא קנה וצריך להחזיר לבעלים כו׳ יע״ש וכמ״ש מוהרי״ק בקיאות הגמ׳ כו׳ ואפי׳ נימא לנ״ד דין גניבה ולא דין גזילה דכתב שם הרי״בה וז״ל אבל סתם גניבה הוי יאוש בעלים ולפיכך תנן הקונה מן הגנב קונה ופי׳ הרמב״ד שקונה גוף הגניבה אבל צריך ליתן לבעלים דמיה מ״מ אפי׳ שקונה לגמרי ואפי׳ דמיה אין צריך ליתן ויש מפרשים את דבגנב הוי סתמיה הוי יאוש דוקא בגנב ישראל אבל בגנב גוי לא הוי סתמיה יאוש כו׳ עד אבל מדברי ת״ת יראה כו׳ עד ולפי זה בגנב אפילו אם הוא גוי סתמא הוי יאוש עכ״ל וא״כ מי בנ״ד אנו נותני׳ לרצחנים האלו דין לסטים וגזלנים אפילו נאמר דאינו יכול להציל לא תייאש וכמ״ש המרדכי בפ׳ הגוזל לחד תרוצא וגם אם כ״ב לא הוו משו׳ לגזירין הב׳ יע״ש והנה בסתם גזלה נאמר דלא הוי יאוש ולית לחלק ביכול להציל או לא וכסתם הרי״בה ואפילו אם ניתן להם דין גנבים אפי׳ להרא״ש זכה ראובן ושותפו מאחר שלא נתייאש שותפו כשנודע לו רק כגם להולך שם לתבוע גם הוא שיתבע הניקיבי של הפקדון כמו שיש בידו עדות וקיומו בתקנון ועל הכל

לאחר שהותפסו הגנבים לכ״ע נאמר דיודו דיכול להציל דהרי דודאי גוזים דוינו בגיתי והלכו לתבוע דינם שם באותו אשר נתפסו אפי׳ בסתם לא מיראשי לכ״ע ומ״ש הרא״ש נאמר ומיירי שלא נתפס הגנב אבל נתפס במקום המשפט ואחי דיוציאו לאור דינם

ותמהני מהחכם בעל הפוס׳ איך נעלם מעיני מעכ״ת כל מ״ש ואחר שהביא הפי׳ דתני׳ שהזכרנו נאית לפרושי אי הוי דוקא כשעמד גיים לטורפה ועדיין לא טרפה וז״ל והנה לכאורה היה נר׳ דאין הנדון דומה לראיה דהתם באומר ועומד הגיים לטורפה משמע דעדיין לא נטרפה אבל הכא בנ״ד דנטרפו הנכסים הנ״ל כמציל מן הארי ומן הדוב וזוטו של ים כו׳ דהרי אלו שלו אפילו שהבעל עומד וצווח כו׳ ואולם כד נעיין שפיר לאו מלתי היא דבהדיא מצינו להרי״ף והרא״ש שכתבו הברייתא הזאת בזה הלשון שירדה שיירא מהלכת במדבר ועמד גיים כו׳ אלמא בנטרפה ובא לידי הגיים מיירי כו׳ והאריך שם יע״ש בזה יע״ש ומה לו להאריך בדבר אשר יראה שהוא אך למותר ונעלם ממע״כת מקור הדין שכתבנו דהוא המציל מגנב וגזלן כו׳ ואין תימה אדעתיה הקס״ד שכתב מעכ״ת ונשוב לענייננו דאחר שנתפסו ויש משפט במקום שנתפסו ודאי דאפי׳ ניתן להם דין גנב ואפילו להרא״ש ואפי׳ בסתם לא נתייאשו וזה מדגרסי׳ בפ׳ הגוזל׳ אמר רב יוסף נקיטינן אין דין אנפרות בבבל מ״ט כיון דאיכא בי דואר ולא אזיל קביל אומר אחולי אחיל כו׳ וכתב הרמ״בם הדין בפ״י מה׳ גזילה יע״ש וכן במ״ש שם ה״ה בקיאו׳ הגמ׳ ופי׳ וכן הרי״בה בח״מ סי׳ רל״ו וז״ל ואם יש שופטי׳ בארץ והיה אפשר להוציאו מיד הגוי בדין ולא עשה או ודאי נתייאש ויאמר ביד הלוקח ולא יתן לבעלים כלום ולזה הסכים א״א הרא״ש ז״ל עכ״ל הרי דאבר זכותו מחמת שהיו שופטים במקום ולא תבע א״כ מכ״ש שנאמר שלא נתייאש מאחר שנתפסו ובמקום המשפט וק״ל

ואין לומר שהרשב״ם פליג על מ״ש וזה שכתב בתשובותיו לא״מ סי׳ קנ״ז על שותפים שהא׳ הלך לגבות חובותיהם ונהרג בדרך ראובן שותפו עמד מנגד ולוי יורשו הלך ותב׳ לכפרים וע״י שותדיות גבה מהם ל׳ אלפים לבנים וכשרא׳ ראובן בא לתבו׳ חלקו יע״ש והשיב שם הרשב״ם ז״ל נ״ל שאפי׳ שלוי היה שותף לראובן אין לראובן בא לתבוע מלוי כלום דככה״ג ודאי שותף חולק שלא לדעת חברו ומה שיציל יציל לעצמו כו׳ ומן הנר׳ בעיני שב״ד אינם יכולים להציל מיקרי דלא אמרינן יכולים להציל אלא באותו מקום ובאותו זמן אבל בענין זה שהוצרך להוליך הוצאות ולטרוח טרחו׳ גדולות עד להלך עד שער המלך ולהשתדל עלילות על מי שאפשר וקרוב בודאי שאין עליהם עון אשר חטא בענין הזה פשיט׳ דלא מיקרי יכולי׳ להציל כלל וכמו שהוכיח עוד לקמן כמ״ד שע״כ לא אמרינן כו׳ עד אבל כנ״ד דלא מבעיא שאינו ידוע לנו שגזלו מן הנהרג נכסי השותפות כלל אלא אדרבא כפי הנר׳ הדב׳ הו׳ להפך פשיט׳ ופשיטא שאין לראובן זכות במה שיציל לוי כו׳ עכ״ל דהנ׳ מ״מ יר׳ בבירור דבנ״ד זוכה בדינו ראובן ושותפו אם שכפי הנראה לי ע״פ שבאותו מקו׳ ובאותו זמן מבלי שיוצרכו לילך לשער המלך גבו מה שגבו וג״כ שגנבו מהנכסי׳ ושהודו הרצחנים על גנבת הנכסים ונתפשרו בשבוס ההוא וגם שהרי הודה שותפו של ראובן שלא נתייאש כי הרי לזה לתובעם ומזכה מלתא שלא נתייאש וכמ״ש רב שרירא גאון הביא דבריו הרי״בה בח״מ סי׳ שס״ח יע״ש ועוד שהרי נכנסו הזהובים המופקדים בתביעה ועל התביעה ההיא ג״כ נעשה הפשר ויודה הרשב״ם הגם שכתב בסי׳ הנ״ל אחר הביאו דברי הרמב״ם ז״ל בדין המציל מיד לסטים ישראל כו׳ יע״ש וז״ל וא״כ יאמר האומר שאם היתה התביעה אמיתית בנ״ד שחייב לוי לתת חלקו לראובן אבל הא ודאי ליתא שהרי

אלא דפסקו הפוסקים כסברתו. ועיין בת"ש הר"ן שם וז"ל וה"ה נמי לאחן דלא פתח ליה בבני נדרים פת' מתקום אחר אלא מלמד אותם שהם מותרים דמשתינן ליה דלא נביר שפי' כו' יע"ש וה"ה וכוא הטעם הגם דנוכל לומר דכל דכן הוא כ"ד מפתח אחר דיש במה אומרו בנ"ד והדברים עתיקים ועל הפוס' אין תלונותינו רק על המתירים לו ומחזיקים בידו שלא כדין ולדקו דברי הרשב"ם באלו המתירי' וגמו שהעתיקם החכם הפוסק ואם הראשוני' שכינו במלאכים ואנו כחמורים וכלואי כחמורו של רבי פנחס בן יאיר כין מתמידים בשבועות אפי' שהיה להם פתח בדין כ"ש וק"ו וכן כנו של ק"ו אנן יתמי דיתמי דאין לנו זלהתי' שבועות האמורות באיסור שלא כדין והנה החכם הפוסק הר"ו הביא ג"כ ת"ש הר"ם מפדוואה ז"ל בסי' א"ח ואח"ב חזר והקשה מה שהקשה לעיל איך הרשב"ם יסבור דצל"ח אם התירו מותר אחר דאין לו הפרה קאמר בגמ' ומשמע מהלשון אפי' דיעבד וזהו ביוון דבריו וכבר לעיל תרלנו על קושי זה וכמ"ש שם ותורץ דשאני התם בנדון ההוא ומייתי בגמ' ההיא דאמימר שם לנדון בנדון ההוא וכן מה שכתב כ"ת והקשה לת"ש הר"ם הנ"ל דס"ל כהרשב"ת ולא כר"ת והתם דאיכא פנים להקל מחמיר הבא מקל ואין ספק שלא ראה הר"ם הא דהרשב"א עכ"ל ... לאו קושיא היא דבשלמא התם יש הכרח לסברתו וכמו שהבאתי מקנתה את לדקיקו אם לא אלתי כו' וכמו שהביא ראיה הוא עצמו מש"ב בנשבע עד"ר דיתכן כת"ש הרשב"א דאם התירו מותר הוא כשהתירו הרבים שעל דעת נדר מש"כ בנודר לתועלת חבירו דכל מה שנוכל לקרב הסברות נקרבם נגל' אשר בידינו וכן מה שחזרת להקשות דלא אשכחן לשום אחד מהפוסקים באחרונים הריב"ש ומוהרי"ק ומוהר"י ן' לב ולב"ה שיכתבו דס"ל להרשב"א כהר"אבד ואדרבא נראה לספק מת"ש נפ' השולח בשם ר"ת ותרץ למה שהקשה לר"ת בו עכ"ל ... לזה כבר כתבתי לעיל שאין ראיה ממה שלא הביאו דלא אתו לכתוב שהרשב"א סובר כן לפשיטותן ואחר שמלינו שמוהרי"ק הביא תשובה שמורה בהרשב"א ומהרי"ק ולב"ה בנ"י סי' רב"א דרמ"א ורמ"ט אם נאולם דכן היא סברתו ודאי דכן סבר ואם בעבור שבפירושי הקשה ותרץ על ר"ת הנה להיותם חדושים נושא ונותן מה דבירך ובשלמא אם לא היה כותב סברתו להפך בבירור היה קצת הוכחה דסבר ליה כותיה מדנשא ונתן בדבריו ויוהב' אבל שנביא בודאי שהוא מ"ש בתשובתו ושנאמר דסבר כר"ת ממה שראינו שתרץ על מה שהקשו על ר"ת דבר זה לא ראינו על ככל שתרלה לכתוב הרא"ש במקום הרשב"א שאין תולין טעות בספרים על הכל שמדברי מהרי"ק בשר' ג"ב יר' דקינו רק על הרשב"א יע"ש והוא הכן מ"ש דלא אשכחן כו' וכתבת גם למהרי"ק

הכלל העולה דהנה ראובן זה פסול להיותו שוחט ובודק עד שעותו כיתר שאת תשו' ואיתא בפ' ז"ב וכלאו הכי מסורים הנבור לכתוריו וגם להסכמה אין כתר וגם שמעון צריך לעשות התשובה ההיא בגם שלא ילאם מתחת ידו כי אם פעם אחד אחר דנוטל שכר מן הכשרות ולא מן הטריפות וגם ראובן אינו ניתר משבועתו אשר נשבע עד"ר הגם שהתירו לו החכמים אשר עתידים ליתן את הדין והדברים עתיקים אם ירחב בעיני גדולי המורים הרבנים נהב מאיר מלמד

סימן ג

שאלה ראובן נתן לשמעון פקדון א' שיוליכנו עמו להתו שב מציר אחרת לחברו לוי אשר שם ואח' נסיעת שמעון מאת ראובן הנז' בדרך כתב שמעון אגרת שלומים ודברים הנוגעים לו ובכלל דבריו כ' שמעון לאהודה שביה מוליך עמו פקדון אח' מראובן מן כך ליקיני שנתנם לו להוליכם עמו לאחם ללוי שותפו של ראובן וראובן הנז' בשנתן הפקדון לשמעון כתב שט' והעיד עדים על שמעון איך הי' מוס' הפקדון ההוא ביד שמעון ויהי בדרך ויק' מקרה רע ומר לשמעון שילאו עליו למטים ונגזו כל אש' לו והרגוהו ושללו כל אש' לו ובכלל השלל היה הפקדון הנ"ל ג"ב אח"כ בא שותפו של שמעון הנהרג וחקר ודרש את הרלחנים ונתפש' עמהם על דמי הדם ועל שאר הדברים ונכסים שגזלו מאת שותפו שמעון הנז' ובכללם הנזכר והותבע הפקדון הנז' וגם את ההולכי שמה לתובעו כאשר יש עדות בידי ראובן כמוס' הנז'. וניתן להם כ"כ מטבעות על הפשר ועכשיו ראובן תובע מאת שותף שמעון שיתן לו חלקו הנוגע לו על הפקדון כפי ערך הפשר' שככר כתב שמעון שככר היה מוליך הפקדון שהוא בידו ההוא בידו ובשנתפשר עם הרלחנים על הכל נתפשר וגם עמדו בדין לפני דיינים שבררו ופסקו שיושם הפקדון ההוא בפשרה שנתפשרו ויותן לו חלקו ושותפו של ראובן טוען טענות אחרות יורנו רבינו אם יש לראובן להוליא תמנו דמי הפקדון כפי חלקו הנוגע לו כפי הפך המגיע לו מהפך אשר נתפשר עם הרלחנים והגנבים כי כבר ידע יהוד שותף שמעון שהפקדון של ראובן נגנב גם כן עם נכסי שמעון ועל הכל נתפש' כמו שיש עדות כדבר כאמור יורנו מורנו הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה הנה בשאלה לא פורש מה טוען שותפו של שמעון לפטור עצמו ולזה נאמר כי אם טוען שמה שהציל לעצמו הציל ויאמר דהציל לעצמו וירצה להפטר דוגמת מה דא"ר בהגוזל בתרא שיירא המהלכת במדבר ועמד עליה גייס וטרפה ועמד אחד והציל כו' ואם אמר אני מציל לעצמי הציל לעצמו כו' ובגמ' נאמרו תלת פרוקי על מאי דמקשי' ב"ד אי נמי יכול להציל אפי' סיפא כו' יע"ש והפוסקים הביאוס לפסק דין כמ"ש הרי"ף בפ' והרא"ש בפסקים והרמב"ם בפ' י"ב מה' גזילה וכן הריב"ה בח"מ סי' קפ"א כי אין להאריך ונמ"ש החכם השל' הפוסק הגם שאינו נוח לי מ"ש כן במו שיגם ... וא"כ יאמר שותפו של שמעון חדא מתרי או שלא היו יכולים להציל ואפי' לא אמר לעצמי אני מציל הציל לעצמו או כי יטעון שהיו יכולים להציל ע"י הדחק ואמר שלעצמו מציל דהציל לעצמו כמו שהוא מבואר בדברי הפוסקים וא"כ ירצה לפטור עצמו או בזו או בזו ואם יטעון בטענה הב' שהיה יכול להציל ע"י הדחק ואמר שלעצמו הציל אכן לא אמר כן בפני עדים ויאמר שהוא נאמן במ"ש המרדכי בשם אבי העזרי דאם אין עדים בדבר שאומר כן נשבע שלא נתכוון אלא להציל לעצמו וזוכה כו' והנה הגם שלא מלינו לפו' דיהבות מי שחולק עליו או מסכים לדבריו כו' ... וא"כ יש לראות מה הדין נותן ונאמר דהנה למאי דפלקינן מינה נאמת דירא' דפליגי עליה דאבי העזרי כמ"ש הריב"ל בח"ב סי' א"ב יע"ש אכן י"ל לע"ד דלא פליגי עליה מכל וכל כמ"ש החכם השלם הפוסק דפליגי עליה והביא ראיה מדברי הרמב"ם כמו שיבא בסמוך דכנה מאחר שהרי"ף בפ' כגב רב אשי אמר הכא ביכולים להציל ע"י הדחק לא אמר אמרי ליה אי אמרת לן הוה מקרינן נפשין אמר ויקיכז תיגבו אפוקי אפיה דעתייהו כו' משמע דאי מודו בעלים דקאמר הכי וכה ואם יכחישו אחר שהוא מוחזק ישבע הוא דא"ל כך ובודאי שאם החזיקו הם הם ישבעו שלא אמ' להם כו' ובהא לא פליג עליה וכן נראה מת"ש הרמב"ם בפי"ב מהלכות גזילה וז"ל היו יכולים להציל ע"י הדחק כל המציל מציל לעצמו אא"כ אמר לעצמי אני מציל הרי זה מציל שכיון שאמרו והוא אומר לעצמי אני מציל הרי להם לנחוק עצמם ולהציל כיון ששתקו ולא הצילו הרי נתייאשו מן הכל ע"כ יע"ש הרי דבשתקו ואפי' ליכא עדים מהימן בדברי דא"ש

את הנדר וקאמר בגמ' דטעמ' משום דאי אמרת צריך זמנין דמגריין לדבוריה ופרכי' עליה תנן הנושא נשים בעבירה פסול עד שידור הנאה כו' עד ואי אמרת אינו צריך לפרט את הנדר ליחוש דלמא אזיל לגבי חכם ושרי ליה דמדרינן ליה ברבים הניחא למ"ד כו' עד דמדרינן ליה עד"ר כו' ע"כ בגמ' ואי אמרת דלכתחלה עד"ר אין מתירים אבל אם התירו בדיעבד מותר א"כ מאי מרלינן בגמ' דמ"ס ניחוש דלמא גייז ולא מפרש דע"ד נשבע או נדר ויתיר לו החכם כמו דאמרינן דאפי' כי מדרינן ליה חיישינן דלמא אזיל לגביה חכם ושרי ליה והתם ודאי דלא יאמר לחכם שנשבע לקיים את המלוה להוציא את האסורה לו שאם יאמר לו ודאי דאין שום חכם נזקק להתיר לו אלא מה תאמר דגייז ולא יאמר כן נאמר הכא או שנאמר דיתירו לו באיסור דוגמת מ"ש מוהרי"ק בשרש כ"ב על התרה בדיעבד וז"ל וק' איך יתיר שלא בפני היתומים כו' ותרץ ר"ת ס"מ לכתחל' אבל בדיעבד אם התיר מותר וק' לי דלשון ושרי לה משמע לכתחלה כו' נחשוד שהחכם יעשה איסור לכתחלה כדי שנאמר שאם התיר מותר ועוד א"כ בטלת כל שבועו' ונדרים ילכו אחר ג' הדיוטות ויתירו ואם התירו מותר בדיעבד וכ"ל כו' ע"כ לשון התוס' שכיב הרי"ף כו' עכ"ל יע"ש והאלהים יודע כי אחר שעיינתי מ"ש מלאתי זה וא"כ אף אנו נאמר בנ"ד דאחר דעד"ר יש לו התר דיעבד לדעת הנך אשלי ילך אצל ג' הדיוטות ויתירו לו וגם איך החכם חשוד כו' אכן לענין קושיינו נתרץ תדא מתרתי או שעד"ר שאם אם התירו מותר הינו כשהוא לדבר רשות לא בדבר שיש בנוד עבירה שאז אפי' אם התיר אינו מותר או שנאמר במה שנכתוב דהנה החכם הפוסק כתב אחר שהביא זאת התשובה של הריב"ל כי לא יוכל לעיין בסוגיית פ' השולח פי' מי שיעיין בה יסברר דסבר ר"נ דברבים אין מפר לה בעל ועד"ר לרבנן דומיא דברבים לר"י עכ"ל ולא ידעתי למה כתב הדברים הללו דאחר דלא ק"ל כר"י רק כרבנן במ"ש התוס' והבעל מפר לאשתו בין נדר שהודר ברבים בין נדר דעד"ר ולא ק"ל כר"נ עיין במ"ש התוס' בד"ה אבל נשאת יע"ש א"כ לא ידעתי למה כתבם וכתב עוד הח' הפוסק שהדבר מוקשה ועומד דאם אמרו ר"ת והתוס' דמקבל טובת הנאה מחבירו דאם עברו והתירו מותר תאו' דאשכחן דהתירו שמשם הביאו ראיה אמנם דע"ד דלא אשכחן מי נימא הכי ועוד דאדרבא אחרי שהוכחנו דלדבר הרשות אין להתיר אפי' מדעת הרבים ועמ' כמ"ש הרשב"א בתשובה גבי גיין משום דאלימא טובא ואין כח בחכם להתיר השבועה וגם משום שאין פתחם שוה וא"כ איך אם עברו והתירו שיהא מותרא בלא דעתם דמה כחם בהעברת' להתיר ובשלמא במקבל טובת הנאה אמרו לא יתירו לכתחלה אע"ג דאיב' כח בידם להתיר ולעקור הנדר אבל הכא ליכא ועוד דהרשב"א דס"ל בההיא תשובה שלא יהא כו' ואיכא מלוה רבה ועם כל זה לא שמך כלל להתיר אפי' לדבר מלוה כי חשש לס' ר"ת דבעינן מלוה כההיא מקרי דרדקי ואיך יקל הכא אם התירו לו בדיעבד בלתי ידיעת הרבים דבר זה זר בעיני ועוד דכפי מ"ש הר"ם מפדוואה בסי' ע"ח דהרשב"א והראב"ד חולקים על ר"ת דסבר דהיכא דנשבע לתועלת חברו דאם התירו בדיעבד מותר והם סברי דלא הותר א"כ איך יסבור הכא דאלים טפי עכ"ל והנה למה שהקשית תחילה דבשלמא במקבל טובת הנאה מלינו שהותר מש"כ ע"ד רבים הוא מטוב דלא איתרת כדי שיכתב בכתובים או דאיתרמי ולא הוצרך להכתב ולמה שהקשית עוד נאמר דהנה אחר דמלינו שחילק הרמב"ן בדעת ר"ת וכמו שהביאו הרי"ח בסי' ס"ד דדוקא התם במקרי דרדקי משום דתחלת הנדר נעשה לדבר מלוה משום הכי דאיש בהתר כו' דוגמת ההוא מקרי דרדקי אבל בשבועה או בנדר שלא נעשה בתחלתו למלוה אפי' דלענין הנידה שהביא לדעת רבים בענין מלוה אבל במלוה כל דהו סגי ונר' היות זה החילוק כו' יע"ש שהביא ראיות לדבר והר"ן בסי' ל"ח כתב גדול' מזאת לרש"י יע"ש וא"כ בזה נאמר לתרץ מה שהקשינו לעיל דאחר דהוא לדבר מלוה להרחיק האסורות מעליו בעד"ר הגם שיתירו לו אלף התרות לאו מידי הוא דלריך שיהו שיוכי ושאר תנאים דכתב הרשב"א בשם ר"ת כמו שבא מבואר בדבריו עיין במוהרי"ק סי' רכ"ח שהביא דבריו וכן פה מה שהקשית ג"כ מתורץ דהנה ניחא דהחמיר ר"ת דלריך כעין מקרי דרדקי אכן שגם הנדר שיהיה בענין ההוא שהיה לדבר מלוה דדין לבא מ"ה להיות כנדון ואיבר' דאפי"ה דאין להתי' אלא למלוה כל דהו אבל אם התירו אפילו לדבר הרשות הוא מותר אה"נ שלא היתה על דב' מלוה מתחילה רק על דב' רשות ומה שהקשית מתה שהמפמי' הרשב"א בההיא תשובה שלא ידור כו' דאיכא מלוה רבה כי חשש לסבר' ר"ת כו' נאמ' דהנה הרשב"א סבר לר' דעד"ה הוי אפילו שלא נשבע מתחילה לדב' מלוה כדרך שאר הפוסקים דלא מחלקים ועל כל זה חושש להחמיר לדעת ר"ת להחמיר להצריך מלוה להתיר כההוא מקרי דרדקי הגם שלר"ת לא אצטריך ע"ד שתירלנו לעי' ומ"ש כ"ת שמהריב"ש ומדברי הריב"ל לא משמ' דהרשב"א סבר כהראב"ד בההיא דקבל טובת הנאה מחברו והתירו לו מדלא כתבו דהרשב"א כהראב"ד עכ"ל לא ידעתי מה הכרח הוא זה דלא אשו לכותבו ואחר שמהרי"ק בשרש נ"ב כתב שהרשב"א סבר כהראב"ד וכ"כ מוהרי"ק בב"ר בסי' הנ"ל יע"ש א"כ ודאי דסברתו כך היא ותמהני עליך דעד שאתה מקשה לדעת הרשב"א תקשה מר"ת גופי' שהביא מהרי"ק שם דרמ"ה שהרשב"א כתב אם נדר או שבוע' לתועלת מי שנשבע אין מתירים אלא מרלונו ואפי' שהתירו שלא מרלונו אינו מותר שהרי לדקיהו שהתירו לו הנביא מקנאהו וגם ר"ת מודה בכך כל שהוא מקובל טובה מחמת נדרו כתם' ולדקי' כו' יע"ש והגם שמדברי שאר הפוסקי' לא ירא' כן מ"מ היה לך להקשות אחר שהרשב"א עלמו כתב כן בקבל טובת הנאה מחבירו ובמקו' אחר כתבתי על זה ולריך ליישב גם זה והנה במ"ש נאמר שגם המרדכי שכתב לדעת ר"ת דאם הרבים היו לפנינו ודעת' שוה להתיר בדבר הרשות דמתירים הוא בדלא נשבע תחלה לדב' מלוה אלא לדבר רשות וא"כ לא בעי כההוא מקרי דרדקי כמ"ש ואם היה מלוה כל דהו אפי' שלא היו לפנינו היו מתירים דמסתמא מסכימים אבל כשהם לפנינו ודעתם שוה להפר יפר אפי' לדבר הרשות וזוה יבואו על נכון מ"ש המרדכי בשם ר"ת למ"ש בשמו הרשב"א ואינם חולקים כמ"ש מהר"יק דירא' דחולקים וק"ל ובזה מתיישב ג"כ מה שהקשינו על מ"ש הרשב"א כי ר"ת יודה והגם שהתם אין הרבים הנם שייכי בנד' שהוא משום דלא היה תחלה הנד' על דבר מלוה ולאיותו הרשב"א נוטה לסברת הרבים שלא מחלקי בזה הגם שכתב שר"ת יודה כתב דיש לסמוך על הגדולים כו' כמ"ש הלשון לעיל וק"ל

ולענין הלכה ודאי דנקטינן שכל רבוותא דסתמו ואמרו דאין התר בעד"ר רק לדבר מלו' ואי הוה חילוק לא הוו סתמי והאריכות בזה מותר ובודאי דאלו החכמים בעיניהם כדי להתיהר בעיני ההמון שלי טעמא ראוים לעונש מכ"ש ממ"ש הריב"ש ז"ל בשם רבו דיש לענוש לב"ד המתיר והוי התם כמקבל טובת הנאה שהוא קיל תצל ד"ר כמו שירא' תמ"ש הריב"ל בסי' הנ"ל על הכל בענין אפרושי מאיסורא רבה ובפרט להנלל מהמחלוקות ולקרב השלום ואחרי דכן הוא שטעו אלו המורים והתירו ונתנו יד להקל בשבועות ונדרים שהמורי' ודאי די"ל בהם מה דקי"ל בשלהי פ"ב דנדרים על מי שעבר על נזירותו שגרי' לגבו' איסור כיתים הבה כו' ואמר ר"י בוהיל ואזרו רבנן שאין נוקקין ב"ד דמזדקקי ליה לא עבדי שכיר רב אחא ב"י אמר משמתין ל"ה כו' וכמ"ש התם הפוסק כ' וידוע דקי"ל כרב אחא.

דעתייכו אני נודר כו' אלא שנאמר שמ"ש המרדכי לאו לעכו' רק דמתמה דמלתא אחר שנודר בפניהם אומר על דעתייכו וה"ה אם לא אמר על דעתייכו והיתה השבועה או הנדר בפני רבים ואמ' עד"ר שאשיב על"ר ודוחק שהנה היה ראוי להאריך בזה דנוגע לענין דינא והגם שלאו להכא ילפינן למקום אחר אלא שאין הפנאי מספיק ונחזור לנ"ד דא"כ קשה על הרשב"א דאיך כתב דבשעת הדחק יש לסמוך על הגדולים הנ"ל ועל ההיא דמכות קיימו ולא קיימו דנר' דר"ת חולק והלא לכ"ע הוי הכי ואפי' ר"ת יודה ואפי' שלא בשעת הדחק יוכלו להתיר וזאת הקושיא עצמה קשיא לע"ד על מ"ש בתשובות המיוחסות להרמב"ן סי' ע"ר הביאה מוהרי"ק שם וז"ל על א' שאמ' אני מקבל בנדר ע"ד המקום ב"ה ועל"ר שלא שום התר כו' שלא אבא עם אשתי בבית א' עד אחר המועד כבא ונתחרט ובא לישאל על נדרו כו' עד ואפילו ר"ת דאמר דלא בעל מצוה מתירים אלא בכי האי גוונא דלא אפשר דדייק כותים בכאן מותר לטעמא היינו משום דאנן סהדי דדעת רבי' מסכמת בפתחים כו' ובאן אנן סהדי דמסכימים לפתחו של זה שלא עשה אלא משמת כעסו. וכיוצא בזה כו' יע"ש נר' דאי לאו ההוא טעמא לא היה התר לר"ת והלא יש לו התר דלא חשיב לנתנו עד"ר וכמו שנא בשאלה וכ"ת דהיה בפני רבים אם איתא לא הוה שתיק בו'. ועוד קשה בתשובה דלעיל שכתב ובלבד שלא ילמדו מזה למקום אחר שאין מצוה כ"כ עכ"ל דהתם לא פי' הרבים א"כ עד"ר לא הוי לדעת ר"ת ולכל דבר מתירים אפי' לדבר רשו' לדעתו ולדעת שאר רבוותא דסברי דהיא עד"ר כל שאמר עד"ר ואפי' לא פירשם עכ"ז הרי סברי דלכל מצוה מתירים ואיך כתב שלא ילמדו מזה למקום אחר שאין מצוה כ"כ כו' דנר' דאף שהתי' בנדון ההוא מצו' ולא הויא כנדון ההוא לא דלתב לא ילמדו אחר הלדעת לכל דבר מצו' מתירי' ויש להם על מה שיסמכו והיא שמעתא דמכות ופל"ג הוא עמו כשמיים דעבי' ר"ת וסברתו ואיהו בפס' מכות בשמעתא' דקיימו ולא קיימו משמע לפאורש דאפילו בכל מצוה דעלמא אמרו כן כו' יע"ש ודוחק לומר דהנה לכאורה משמע כן לא לקושטא דהרי בכך העלה וא"כ כתאן מכ' הרשב"א שכתב מ"ש אלא שי"ל שהרשב"א סבר ליה דהלכתא כמו דמוכרים כל הפוס' דוכה כולם דפליגי על ר"ת שאפי' לא פרט את הרבים רק אמר עד"ר דהוי עד"ר וזה תמה כמו שכתבנו וגם חוכך לגרסת ר"ת וגרסת ר"ח דגרסי כהכו מיקרי דרדקי ולהאמי' בשבועה כתורה שנודעת העול' בלויה. כאמו"ל ובת חומרות בה וא"כ אפילו היכא דלא פרטם שלדעת ר"ת לא הוי עד"ר אחר שלדעתו הוי עד"ר מחמיר בה כעד"ר דר"ת ולא יתיר במצוה כל דהוא רק במצוה גדולה וקרובה קלת למקרי דרדקי מטעם דיש לסמוך על הנהו גדולים ובזה נתיישבו דברי הרשב"א וק"ל ובתשובת אותו שנשבע שלא יפגש עם אשתו בבית א' עד אחר הסכות י"ל תירוץ אחר דהגם דלא פרטם מ"מ לדעת ר"ת נאמר דהוי עד"ר מאחר דאמר ע"ד הב"ה מ"ל כסברת רש"י דכתב שטעם שאין לו הפרה הוא מפני דהוי כנודר עד"ר כו' וכמ"ש מוהרי"ק בשמו בקף ר"ע יע"ש ולכך הצטריך ליה להרשב"א לומר הטעם שהוא אנן במה שכתב בתשובת אותו כן שכעס ונדר מגבאי אביו כגם שכתב דלר"ת הוי נמי עכ"ז כתב אם כ' איש לסמוך בשעת הדחק על הגדולים המתירים הוא. דהרבנא אתרי וירבאי לביותו מסופק אם לר"ת הוי הכי ודמי כההיא מקרי דרדקי אכן קשה לע"ד דלא יודה ר"ת בזה מטעם שכתב הרשב"א בשמו ולדעתו והביא מוהרי"ק דבריו שם שאוקמא בההו מקרי דרדקי שאביה של תינוקו צריכי כנד ומתלו' כו' עד אבל בנדר שאין הרבים צריכי בזה ולא כתיעתו אין לו הפר' ואפי' לדבר מצוה כו' יע"ש נקטינן דלדעת בכל שבועה דעד"ר אין מתירים אותה לדבר רשות אפי' הסכימו הרבים להתיר וזולת לדעת הריב"ש שדעתו דהיין מסכים כל הפוסקים ולגברי ר"ת נמי

מ"ש המרדכי בשמו ואין להאריך רחוק מדבריו אחר דפליג מדידיה אדידיה והגם שבמ"ד לקמן נכתוב יעוש לזה

ולענין מה שההירוהו אנשי הקהל מהאי טעמא לחוד אין לומר בנ"ד שאין התר דדוקא משום כעשרים הכתובי' לעיל אין התר אכן מטע' זה ניחא דלא היו רשאי' לעשות אחר שלכלל יש הנאה בדבר והגם שיש בודקי' אחרים מ"מ יותר ריוח יש בהיותם רבים וכמ"ש הריב"ש בסי' הנז' דף רמ"ה וז"ל מי שאמר קונם הנאתי על בני עירי אין נשאל לחכם שאם וכתב הרמב"ם אם נשאל לו והתיר לו הויא התרה כו' וכתב שם מוהרי"ק שכיון שההתרה היא לתועלתם הרי הם נוגעים בדבר ואין יכולים להתיר זה"ל בנדרי עצמו ותנן כל הנדרים אדם מתיר חוץ מנדרי עצמו ולפיכך אינו נשאל לחכם שאם כו' וכתב הריב"ש שה"ה לנשבע כו' יע"ש שהאריך מוהרי"ק בדבר לשאת ולתת א"כ בנ"ד אחר דהתירו הגם דלא היו רשאים מטעם זה אין לגמגם שהרי הותר על הכל דיש מקום לחלק בנ"ד דלא דמי לנדון ההוא שאינ' כ"כ הנאה אחר שיש בודק או בודקי' אחרים

והנה על מה שאמרו החכמים ההם שרצו להתיר את ראובן דבלא התרתו שמעון ג"כ לא יותר משום נדר שנודר מקלתו כו' שכן יראה מדברי החכם הפוסק הגם שלא נתברר בשאלה הנה בזה הורו חכמתם שהרי בא מבואר בדברי מוהרי"ק סימן רס"ט מ"ש ר"ח שמי שנדר או נשבע לחבירו בענין שאין יכולים להתיר לו בלא חבירו אם לעשות שום מלאכה או לפרוע לו חוב והתיר לו חבירו מקבלתו דלא הותר בשאר וכן אם היו ב' והותר בא' כו' יע"ש וכ"כ שם מ"ש הריב"ש שאע"פ שהתוס' חולקים ואומרים דפי' בתרעה מ"מ כלם מסכימים דדוקא בענין שקב' הנדר נעקר מעקרו אבל בזולת זה לא ומטע' זה אמרו שאם התריתו או נדו עשרה בני אדם והתירו א' מהם הוא מותר וכלם אסורים וכן בהפרת בעל במקצת לא הותר כלם דמינן גיתי ואינו עוקר הנדר מעקרו כו' ודוגמת זה כתב הר"ן וכתב שם מהרי"ק לשונו יע"ש א"כ בנ"ד הוא הדין והוא הטעם דלא עקרי' מעקרו וא"כ היו יכולים לפי דעתם דיש להתיר בנ"ד היו יכולים להתיר את שמעון בלתי שיתירו את ראובן הגם שכבר כתבנו שגם לשמעון כפי שורת הדין אין להתיר מטעם שילמה טריפה מתחת ידו פנים אחת והוא נוטל שכר מן הכשרות ולא מן הטרפות עד שיצא התשובה המוטלת עליו כדאיתא בפרק זה בורר יע"ש ואם התירוהו באיסורו גם הוא עובר כת"ש באופן שאלו חכמים בעיניהם טעו בכל אלו הדברים והנה החכם הפוסק הביא ג"כ מ"ש הרא"ש בסימן כ"ב על הנוגע לענין זה

עוד רלה החכם הפוסק לעמוד מנ"ד ולחקור אחר דעבירו והתירו אם הוא מותר או לאו והביא דברי הריב"ל שכתב בח"א סי' א' אשר נסתפק בזה אם עד"ר אם התירו אם הותר לדעת ר"ת והתוס' דבדיעבד אם התירו מותר בקבל טובת הנאה מחבירו וכתב שם שעל דבר זה ינע ולא מצא רק בקובץ א' מתשובות הרשב"א דנשב' עד"ר שאם התירו בדיעבד מותר אפי' שלא לדבר מצוה וכתב ואני לא הייתי סומך ע"ז התשובה לפי שלא מצאתי דבר זה מפורש בשום מקום אדרבא דקדקתי כתוב בפ' השולח ומצאתי דאפי' מאן דסבר דמקבל טובת הנאה מחבירו אם התירו מותר בנשבע עד"ר דסבור דאם התירו אינו מותר עכ"ל יע"ש והנה ודאי דאחר דכתב הריב"ל כן יר' דלא ראה דברי מוהרי"ק שכתב בשרש כ"ב בשם הר"י אמיגדור דהא דעד"ר רבים אין לו הפרה היינו לכתחלה אבל אם התירוהו מותר כו' וסגב שכתב שם מוהרי"ק דזה שלא כמוס' רוב הפוסקים מ"מ ראוי לעשותו סניף כו' יע"ש הנה מהאוכלן היו ב' גאוני עולם דסברי הכי אכן קשה לע"ד טובא על רבותא איך יתכן נעקרינן בפ' השולח דאמר ר"נ דמין צריך לפרט

ובזה דברי המרדכי וכת אח"כ שמדברי הרשב"א לא יראה כן או כדי ליישב אהדדי נאמר. ומ"ש המרדכי הוא בדבר שבנשבע דקיימו הנהו רבי'. גם כן בה כענין ההוא מקרי דרדקי וגם שנשתם שזה היינו חרעתם או דלא נולד פתח אחר דמעקר' היתה דעתם כך. שיפר כו' אלא שהוא דוחק אכן לא ידעתי למה הקשה כ"ת על המרדכי במ"ש הרמב"ן בשם ר"ת דק' ר"ת על ר"ת שהג' מוהרי"ק נתעורר ע"ז בב' המקומו' וכמו שכתבנום והנה ודאי דלא ראה הרדב"ז מ"ש הרשב"א בשם ר"ת. אח"כ היה לו לכתוב ראיית הגבעונים בשמו שהוא שתבה שם ולא ידעתי איך. ולמה נעלמו מעיני כ"ת שיראה שלא ראה דברי הר"ן וכמו שמיים בדבריו כו וק' לע"ד על הרב דא"כ ל"ל לרב להקשות בדבר הרשות לדברי המרדכי שכתב בשם ה"ת דלמצוה מתירים משמע כל מצוה דהא ליתא מראיית דגבעונים דהגם שהיתה מצוה בהריגתם והיו רוצים בהתרה לא היתה להם פתרה וכמ"ש שם הר"ן בשמו וכגם שהר"ן דחה ראייתו מ"מ לר"ת הכי הוי ועוד קשה לע"ד כמ"ש בתרוצו שלדבר מצוה ודאי פית' העתם שלא יהא הנדר והוי לכל דבר מצוה וכו' אלא לדבר הרשות מתמתה כו' משמע דבכל דבר מצוה הוי הכי לדעת ר"ת ואין לחלק רק בדבר הרשות ומביא מייתא לתירוצו זה מ"ש הר"ן לדעתו דגריס ר"ת כי הבוא מקרי דרדקי ואמר שדוקא להבוא לא למצו' אחרת כו' ואי תיגבר' יחד תירוצו עם מ"ש הר"ן דמתרץ אהדדי ולמה לא הקשה אהרבה על ר"ת מדידיה אדידיה לפי מ"ש בשמו המרדכי והר"ן אלא הבונה דאולי דבוותא פליגי בש' ר"ת ולסברת הר"ן דכתב דגריס ר"ת כי הבוא תקרי דרדקי יצא הדין כן ולמרדכי לא רק לכל מצוה ומ"ש הר"ן בההיא דמקרי דרדקי משמע לכל מצוה לדעת כ"ת לא"ש המרדכי בשמו אכן מה שהקשינו דא"כ ל"ל להקשות אפי' לדבר מצוה מדבר הגבעו' שהיתה מצוה בהריגת' לדעתו וכמ"ש הר"ן לדעת ר"ת צריך ישוב ומה שהקשה כ"ת על הרדב"ז עוד על ההכרח שהביא דשכן שתמה קזמרינן דעד"ר אין לו הפרה דאי הכרח הוא זה דליתא דאין זה רק בשביל דאינו לקמן לידע דעת אנס היכא דאיתנהו קמן והנחם שוב הוי דומיא דלדבר מצוה דתנן מפרי כו' יר"ל דכוונת קושיית הרדב"ז דאם יש לחל' לפלוג וליתני ברשות ולא לימא וה"מ לדבר רשות אבל לדב' מצוה כדקאמר הש"ס תלמוד' רק לימא וה"מ כי ליתנהו קמן להתרבות אבל איתנהו קמן ורוצים שיתיר יתיר ובהכי פליג ותני בדידה דרשות ומדתני סתמא נראה דאין התר ובתרוצו נתיישב דהיכא דהם לפנינו ואנום שיפור הוי בדבר מצוה דמתירים וכמ"ש לעיל וכלה בדידה דלדב' מצו' מתירים אפי' שאינן קמן כו'

ואחר כך כת' כ"ת מ"ש בתשובו המיוחסות להרמב"ן וסור' והקשית עמ"ש המרדכי בשם ר"ת וכבר כתבנו לעי' שמ"ש הוא לפי מה שכת' התו' והר"אש בשם ר"ת ועל מה שהקשית על ר"ת מדידיה כבר נתעורר מוהרי"ק על הדבר כנ"ל וגם הרדב"ז לא ראה דברי הרשב"א שכתב בשם ר"ת וכמו שסברתנו לעיל וא"כ אחר שר"ת ק' מיניה וביה ומה שכתבו הר"ן והרשב"א בשמו אין להתיר ודעתו אפילו לדבר מצוה אם לא כההיא דמקרי דרדקי הגם שכתב המרדכי בשמו מ"ש לע"ד אין לנו לידע דעתו כי לא נדע איזו דברים כתב בהתרובה כדי שיהיו עקר ונלך לחומרא והנה לא נשאר כי אם סברת הריב"ש שירצה מדברית שאם השכימו הרבים בהתרתו אפי' לדבר הרשות מתירים והרא"ש בשו' כ"ב הביא סברתו והרבה עליו דרשים לחלוק על סברתו

והנה עוד כתב מ"ע ובכאן תמו הרשב"א על מה שאלו' במי שנשבע עד"רנ ויצא אחר הפסח שכתב לבסוף ז"ל ואל יתן לבו להתיר שנדר עד"ר דאין לו התרה וק"ה לשבועה ע"כ ובזאת התשובה הביאה מוהרי"ק שם ובתשובות המיוחסות ראיה טובה וכתוב שנדר שהודר ברבים ועד"ר אין לו התרה ושכן העתיק' מוהרי"ק משם הרא"ש השמיט תיבת רבים עכ"ל ומצי כעוניי הייתי ר"ל דהיכא דהוא ברבים דמלימא מלתא וגם עד"ר דאו אין לו התר רק דומי' דמקרי דרדקי דהוי עועת מעקרו ולכן לא הסכים שם הרשב"א להתיר אפי' שהיה מצוה ובמקום אחר הכ"ר בההיא דכעס והדיר נכסי אביו וכתב דיש לסמוך בשעת הדחק על הגדו' המתירים וא"כ איך לא סמך נמי בההיא שלא יהיה מהלרים בעיר לירואה' על המתירים כי אם על ר"ת כמו שהלין מוהרי"ק אלא דאיכא למימר דהוסבה מלתא טובה ואין להתיר שפעמים יתירו אחרים שלא לדבר מצוה ויש לעשו' גדר וסייג אפי' כו' עד אמנם הרא"ש נרא' דמספר מוגה נודמן לו וליתא כהאי דכתבנו אבל מ"מ קשיא אהדדי השני תשו' הנז' עכ"ל

והנה לע"ד ליתא מ"ש דודאי אין לחלק לדעת הרשב"א לענין דינא בין עד"ר אפלו שלא בפני רבי' לעד"ר בפני רבים ובמצוה שיש להתיר בזה יש להתיר גם בזה ולא נקט שם הרשב"א אלא משום דמעשה שהיה כך היה ולא לאחמיר ולכך השמיט הרא"ש התיבה ההיא לומר כדי שלא נטעה לומר דלענין דינא שאני מעד"ר בלא שיהיה בפני רבים והנה כבר כתב שם מוהרי"ק על התשו' ההיא שלא יהא מדרי לירואה' וז"ל ויש לתמוה אמאי לא חשיב דבר מצוה שלא יהא נפרד מאשתו ויהיה לו התרה ואפשר שטעמו משום דחשש לדברי ר"ת דאמר דלא לכל דבר מצוה התירו אלא כגון ההוא עובדא כו' וא"כ לא קשה מ"ש דההוא דנשבע שלא יהנה מאביו כו' שהרי כתב שם הרשב"א וז"ל לדברי ר"ת דון מצוה הידועה לכל דנר' דקא חשיב ליה לההוא נדון דמקרי דרדקי כו' אכן אם קשיא הא קשיא מתשו' הרשב"א שהביא שם מוהרי"ק לעיל וז"ל שאלת ראו' נשא אשה וילדה לו בנים ומתה והבנים קטני' ואם ישא אשה אחרת נכריה לא תגדל הבנים יפה ולפיכך רצה לישא את לאה אחות ש' ושמ' זה נשבע עד"ר שלא ידור לעולם את לאה אחותו אם תנשא לר' ובזה נפלה מחלוקת בינו ובין קרובי הבנים הודיעני אם יוכל להתיר נדרו כו' ב"ש שלא פרש הרבים וכדעת ר"ת תשובה נדר זה יכול עד ואם ב' אפשר דיש לו התר למצוה כזו לתקנת הקטנים ולבטל המחלוקת דגדול השלום ולסמוך בשעת הדחק בזה ע"ד הגדולים שהתירו לדבר מצוה ויש להם ע"מ שיסמוכו במכות בשמועת קיימו ולא קיימו ובלבד שלא ילמדו מזה למקום אחר שאין מצוה כ"כ עכ"ל דהנה אמה דהביא ראיה מההיא דקיימו ולא קיימו נר' דחשיב לה משבועה ואת עד"ר ומתירים אותה מטעם מצוה ממה שיש לסמוך במכות בשמועת קיימו אשר היא שית' דברי ר"ת וכמ"ש הרשב"א עלמו לשון ר"ת הביאו מוהרי"ק לעיל וסיים וז"ל ומיהו במסכת מכות בשמעתתא דקיימו ולא קיימו משמע לכאורה דאפי' בכל מצוה דעלמא אמרו כן ול"ע עכ"ל הרי דפה סמך על ההיא כפך סברת ר"ת ובההיא דלא יהא מדרי לירוא"ה החמי' כר"ת ועו' קשה בה דההר שלא פרש הרבים שם וכמו שבא בשאלה א"כ אין כתב דבשעת הדחק יש לסמוך ע"ד הגדולים שהתירו לדבר מצוה ויש להם כו' דמשמע דיש חולקים זהוא ר"ת והרי אם מטע' ההוא אין לו התר לר"ת מטעם שלא פרש הרבים יש לו הפרה והתר כמ"ש הר"ן בתשו' על נכון וז"ל בסי' ל"ב ועוד שר"ת שהדם הוא חומרא שכתבנו מקל ואו' ע"ד פ' ופלו' אבל עד"ר פתם יש לו הפרה אפי' שלא לדבר מצוה אא"כ נעשה הנדר בפני רבים דמשתמא כשאת' עד"ר על דעתם נדר ושב' זאת מוחזק' היא אבל תכמי הצרפתים וכתבוה כתו' כו ובתכו' בפשיטות עכ"ל והנה יראה דיש להקשות מדר"ת אדר"ת לפי מה שכתבו בשמו דהנה מ"ש הר"ן כר' דאם בפני רבים אפי' שלא אמר על דעתיכם די והוי ע"ל רבים אפי' לר"ת ומ"ש המרדכי לסברתו ובשמו לא יראה כן רק צריך שיאמר על דעתיכם דהרי כתב והיינו ע"ד רבים שאומר לרבים על דעתיכון

הכ"ה אין לו הפרה לעולם שאין כב"ה נכנס בהתרה אבל נשבע על דבר רשות אין על דעת הכ"ה מעלה ומוריד ויש לו הפרה הנה האחרונים ז"ל לא הסכימו בסברה זאת אלא אמרו דע"ד הכ"ה אין לו התרה אפי' לדבר הרשות דהוי כמו ע"ד רבים וכמו שע"ד רבים אין לו הפרה אף אם נשבע על דבר רשות וכו' עד הכי נמי דע"ד הקב"ה אפי' היתה שבועתו לדבר הרשות אין לו הפרה אם לא שיש בהתרתו דבר מצוה ולזה הסכי' הרשב"א בתשובה עכ"ל אכן קשה קצת על דברי כלם דא"כ בהביא דפ' השולח דכתבנו לעיל דלנושא נשים בעבירה אמאי לא קאמר דמדירינן ליה ע"ד הקב"ה דאחר שהוא לקיום מצוה בהדירן את הנשואות לו בעבירה אין לו התרה וגוה אתי שפיר ולא יצטרך לתרץ דמדירינן ליה ברבי' ולומר הניחא וכו' על הכל לדעת רש"י דמצריך להיות ע"ד רבים ובפני רבים ג' ולא ב' כמ"ש הר"ן לדעתו ידורהו ע"ד הכ"ה דהוי כאלו נודר ע"ד רבים לרש"י וכמ"ש מוהר"יק סברתו כדף ע"ר וכו' והתם לא הוי מצוה בהתרה כי היכי דיתירוהו או שהצא לו התרה אם התירוהו ולא יצטר' שתהיה השבועה בפני ג' רק אפי' בפני ב' דבשלמא לאחר שנישאת שלא מדירינן לה משום דבעל מפר ליכא לאקשויי הדירוה ע"ד הכ"ה שלא תהיה מפר' לה שגם שם יש מצוה לבל תגזול ליתומים ואפי' לא תימא הכי למוכרים דע"ד הכ"ה אפי' על דבר רשות אין לו התר למה אין מדירין אותה כן אפילו אחר שניסת כו' שהנה נאמר שעם כל זה יפר לה הבעל וכמ"ש שם הר"ן בהלכות וז"ל וכיון דברבים יש לו הפרה ע"דר נמי יש לו הפרה דכיון שאינו תלוי בדעת' שפירי הבעל מפר אפי' בלא תרעה דידה כשם שאין דעתה מעכבתו להפר כך דעת רבים אינה מעכבתו עכ"ל כן נאמר אפי' ידירוה ע"ד הכ"ה אחר דהוי כעד"ר וכתב הר"ן בתשו' סי' כ"ב וז"ל ועוד כי היכי דאמרינן דע"ד הכ"ה אין לו הפרה הכי נמי אמרינן בעד"ר ואפי' הכי עסקינן פפ' השול' דלדבר מצוה יש לו הפרה ואין ספק שאין להחמיר יותר בזה בנדר שנודר ע"ד הכ"ה מבנדר שנודר ע"דר דטעמא מאי אמרי' דע"דר יש לו הפרה משום דאנן סהדי שלא הסכימה דעת הרבים מעולם שלא תהא הפרה בנדר לדבר מצוה כו' עכ"ל יע"ש כן אנו נאמר דעד"ר טעמא מאי דמפר לה משום שאין צריך דעתם כן בשהדירוה ע"ד הכ"ה יפר לה שלא תועת הכ"ה וכגם שיש לחלק וצ"ע א"כ נמלינן לתרץ דבנ"ד מטעם זה אין לו הפרה אחר שהיה ע"ד הכ"ה והיה לדבר מצוה כדי שלא יכשיל את הרבים דאין לו התר אלא לדבר מצוה ונ"ד אפי' יחזור בתשו' מאחר דיש בודקי' שם במדינה שלא נתאדו יותר טוב להעמידם יותר מאלו על הכל שמסיבתו יתרבו המחלוקות שאינם רוצים בעלי נפש לאכול משחיטתו ולזה אדרבא מצוה שלא להחזירו •

והנה הא' הפוס' נשא ונתן בדברי הפוסקים בעד"ר אם הוא בדבר הרשות אם מסכימים הרבים להתר אם יש התר או לאו ובאמת שלא היה צ"ד צריך לזה אבל אחר שכ"ת רצה לשאת ולתת בנדון הזה משום תורה יגדיל תורה ויאדיר צריך שגם אנו נשתוב בזה כפי מה שיורנו מן השמים והנה האמת הפוס' הביא מ"ש הרדב"ז בסי' י"ד לשון המרדכי שכתב בשם ר"ת ז"ל דהטעם הוא משום דהרי' דעת רבים להתיר הואיל ונדר על דעתם ומסתמא אין דעת' להפר אבל לדבר מצוה אנן סהדי דניחא להו ע"כ וז"ל ודבריו דלפום ריהטא ירא' מדבריו דהיכא דמפרשי' בהדי' פ' ופ' שנדר על דעתם וניחא להו להפר אפי' שאינו לדב' מצוה יש לו הפרה ואנן סתמא קאמרי' דע"ד רבים אין לו הפרה. ועוד דע"ד רבים דרבנן כדרבי' לרבי יהודה דאין לו הפרה כלל אפי' אם ירצו הרבים להפר דהא מוכח לה מדכתיב גבי גבעונים כו' עד ואפי' הכי לא התירו אלמא דאין לו הפרה כו' והכא נמי ע"דר לרבי יהודה לכן נר' לומר דר"ת נמי מודה דע"דר ... דאליבא דתלתא עוכא אין לו הפרה

אלא דלדבר מצוה אנן סהדי דבאותו רגע בעצמו שנדר ע"ד היתה דעתם דלדבר מצוה לא יהא בנדר נדר כו' עד וכן נר' ממ"ש בשמו כו' יע"ש והקשה כ"ת עליו דאין מקום לומר תירוץ הרדב"ז דהא כתב המרדכי וע"דר הויא כשאומ' לרבי' על דעתייכו או אפי' שלא בפניהם אלא שאומר ע"ד פ' ופ' ואם היו לפנינו והיה דעתם שזה להפר יפר הרי שכתב דמסתמא אין להפר בדבר אמנם כשהם לפנינו והיה דעתם שזה להפר ואין ספק שכל זה מסכים למ"ש התוס' בשמו וגר' דסברת ר"ת היא ומ"ג למה שפי' קצת מפרשי' דטעמא דאין הפרה ע"דר משום דפתחו של זה אינו כו' אבל לדבר מצוה כלם שוים ה"ת היכא דליתנהו קמן אתנס היכ' דאיתנהו קמן ודעתם שזה יפר ואין לומר דמ"ש המרדכי והם לפנינו ודעתם שזה היינו לדבר מצוה דא"ב בלאם היו מפירים ואין לו' ג"כ דהיכא שהם לפנינו אפילו' לדבר מצוה בעינן דעתם שזה ואם אין מסכימי' אין מתירין קשה על מוהרי"ק דחדש היכא דלוותי הרבים דלא שמעי' לכו ואי לית ליה להרדב"ז מ"ש מוהרי"ק ז"ל קשה אין יפרש דברי המרדכי וא"ת דלית ליה הביאו דהרדב"ז קשה עליה כל הני דהקשה הרדב"ז ועוד נוסף דמתרץ אהדדי דברי ר"ת כפי מ"ש הרמב"ן בתשובות המיוחסות לו כאשר נאמר לקמן ועוד א"א לו' הכי כו' והוד ב"ת ותקשה קו' הרדב"ז כו' עכ"ל

והנה קודם כל או' לכ"ת דהאות דינא דחידש מוהרי"ק דאפי' עומדים ובוחים הרבים דאין רצונם להתי' דלדבר מצוה מתירים לא נאמר במסקנא אפי' לדעתו שהרי את"כ הביא דברי הריב"ש דסתר להנהו מילי וכן תפס הרשד"ם במושלם כדברי הריב"ש ובפסקי אחר הקשתי על דברי"ה שתפס במושלם מה שחידש מהרי"ק דהיך לא שתפשת לבו קדוש למ"ש הריב"ש ומוהרי"ק הביאם לסתור מ"ש תחל' יע"ש ועתה או' לכ"ת שודאי אינו נכנס בקם"ר מ"ש כו' מ"ש המרדכי ואם דעתם שזה לדבר הרשות מיירי ולא לדבר מצוה והדברים עתיקים אכן אין לו' שמ"ש המרדכי ואם היו לפניו והיה דעתם שזה כו' דמיירי לדבר הרשות הוא לבע' עצמו לא לדעת ר"ת והראיה מדברי התו' והרא"ש שכתבו סבר' ר"ת ולא כתבו דבר מזה. או שדייק המרדכי כן מדברי ר"ת לא שר"ת אמרם כפי' דא"כ היו כותבים כן בשמו התו' והרא"ש וזה הפך ממה שהכרחת מדברי התו' והרא"ש שאין מ' שכל זה מסכים לדברי התו' שכתבו בשמו אלא שהוא דוחק לו' כן אלא כוונתו שלדבר הרשות אם היו הרבים שם מתחילה ודעתם שם להפר כלו' מרגע שנשבעו נדר להפ' יפר שהנה הותרת בעל דעת רבים בעל בהכי לר"ת שפי' הטעם הר"ן בתשו' סי' י"ז וז"ל דטעמא דע"ד רבים אין לו הפרה הוא שכיון שצריך דעת הרבים לדעתו אינו יכול לישאל שהיאך יאמר אדעתא דהכי לא נדרי א"כ שלא היה בדעתו בכך שאם אינו דעת הרבים מסכמת לדעתו ונתדעה נמי כ"ה והוא הטעם עכ"ל ולפיכך אמר ר"ת כו' וא"כ מ"ש המרדכי שהיו לפניו והיה דעתם שזה יפר א"כ יהגם שתלה בדעתם ודעתם מרגע שנשבע שיפר מפר שכדי שלא יוכל להפר לפי תרוץ הרדב"ז הוא שלדבר הרשות דע' הרבים שיחול הנדר לא יהא מופר הא אם דעתם שזה והם לפנינו מהרגע הא' ודעתם שיפר ושלא יהיה הנדר יפר את"כ אפי' אינם לפנינו דאין ליתא לן ברגע שנשבע זה מה היה בדעתם והגם שאומרים שבדעתם להפר אולי הוא דעתם עתה לא ברגע ההוא וכן נאמר דאם היה נודע להם ברגע אדרבא היה בדעתם שלא יהא מופר רק דיחול אלא שלא יקשה מ"ש המרדכי מ' ר"ת ממ"ש הרשב"א בשמו הביא את דבריו מוהרי"ק כו' רס"ט יע"ש נאמר אלא מתרתי סו' שמ"ש המרדכי לדעתו הוא לפי שכתב בשמו את דלדבר מצוה מתיר' ומשמע כל דבר מצוה כמ"ש התוס' והרא"ש בשמו וזה הפך מ"ש הרשב"א בשמו ולזה נתעורר מוהרי"ק והביא כו' בב' וכן גב' ע"ר הביא מוהרי"ק מה שיראה כן מדברי הריב"ש

והביא

בתוס' לא משמע דבר מזה רק משום הלכתא דקאמר הוא שקאמרי הכי התוספות לא מטעם אחר ואם איתא לא טור אתקי' והריב"ל בח"ג בחדושיו על מסכתא הואת נשא ונתן בדברי התוס' אלו וכאן אין להאריך והנה להיות נדון שידן עד"ר אפי' לדעת ר"ת כמ"ש לזה לא נצטרך להביא סברתו וסברת החולקים עליו בזה רק שכתב החס' כפוסק שכבר וזה הר"ן סברת ר"ת לומר עד"ר אין לו הפרה וטעמא דכל שנשבע על דעת רבים אלימא מלתא וא"א שתהא נתרת עכ"ל . . . והחכם הפוסק הקשה וז"ל ק"ל דאי הוי משום הך טעמא דאלימתא מלתא מ"ש בנדר דרבי' דהתם נמי אלימא מלתא טובא ולפחות לא יהיה מה שנדר ברבים דומיא דנדר שאמר נדר על דעת רבים מתם והא תזי' דנדר ברבים חושא מלתא כדכתבו התוס' ריש מסכת ר"ע כו' על וכן נמי הכא חושא ואלימא מלתא אי הוי טעמא משום דאלימא מלתא וגו' דהרי הוא כתב בשו"ת דע' רבינו מעצלתו דהוי טעמא דאולי לא ימכימו להתיר ולא משום דאלימא מילתא או"ד וכו' עכ"ל ותרצת מה שתרצת ול"נ דלאו קו' כיכהו דמ"ש הר"ן בהי' מילתיה דאלימא מלת' לאו משו' דחוששא מלתא הוא דהוא טעם ר"י ולא ק"ל כותיה וא"כ לא תיכפ' לן אם הוא ברבים או לאו רק מה דאלימא מלתא אם הוא מטעם דצריך דעת רבים כמ"ש הר"ן וא"כ ומציאות שייך בכל דבר תוק ואין לו התרה תדע שהרי לפי מה דקי"ל להלכה שגם הר"ן בא קאי אי קאמר בינו לבין עצמו ע"ד רבים אין לו הפרה ואם לא אמר ע"ד רבים אפי' נשבע לפני רבים יש לו התר ומ"ש התוס' בריש ר"ע אינו ענין לנ"ד וק"ל ואין אנו צריכים למ"ש והר"ן בתשובותיו סימן ס"ו ביאר הענין יותר וז"ל דטעמא' דע"ד רבים אין לו הפרה הוא שכיון שכיון דעת רבי' אינו יכול לישאל שכיון שאמרו אדעתא דהכי לא נדרי אע"פ שלא היה דעתו בכך שמא אין הרבים מסכימין לדעתו ופתרעה נמי הוא סריך נהוא סטעם ולפיכך אמר ר"ת ז"ל כו' ואין לומר כנ"ד לדע' רש"י ורבינו האיי שבועת ראובן לא הויא ע"ד רבים הגם שנשבע ראובן ע"ד כל הקהל ובפני כל הקהל וזה שהיה צריך שישביעוהו הם לא שישבע מעצמו וכמ"ש הר"ן בהלכ' וז"ל אבל רש"י כתב ז"ל עד"ר כך יאמרו הרי אנו מדירי' אותך על דעתינו וכ"כ רבינו האיי גאון ז"ל בתשו' כו' משמ' בהדיא שצריך שישביעוהו האחרים לדעתם ז"ל לא בנשבע מעצמו הגם שתהיה בפני רבים ועל דעתם כו' דנר' דלא ביא ולא צריך לדעתם שתהיה השבועה בפני רבים וע"ד רבי' וכיון שהשביעוהו הם או שנשבע הוא על דעת רבים הוי ומה דנקטי השביעוהו משום דאורחא דמלתא על הרוב הוא שהאחרים אשר שם ישביעוהו תדע דהא הר"ן עצמו בתשו' סי' ס"ו כתב וז"ל ועוד שרש"י ז"ל אומר דכי אמרינן ע"ד רבים אין לו הפרה דוקא ע"ד רבים ובפני רבים ואין רבי' פחות מג' כו' וכן דעת רבינו האיי כו' יע"ש וכ"כ בסימן ל"ב ול"א יע"ש אכן הזכיר שישביעוהו אחרים ולא מעצמו אלא ודאי דהוא כמ"ש וכן י"ל מה שכתב רש"י בפ' השולח דיראה כמ"ש כת' הר"ן בשמו מ"ש וז"ל ע"ד רבים כך יאמרו לו הרי אנו מדירים אותך על דעתינו כו' נאמר דנאים שאם רוצים להשביעו הם קאמר הכי לא משום דיצטרך להשביעו אחרים ולמעט אם נשבע מעצמו כו' וקמ"ל דאפי' לא פרט ע"ד פ' ופ' אלא שאמרו על דעתינו הוי ע"ד רבים

והנה הגם שמדברי הרא"ש בסימן נ"ו יראה קצת דלא הוי כמ"ש רק דצריך דהאחרים ישביעוהו לדעת רש"י וז"ל ואם משום דאותו אדם כיון שהיו הרבים מבריח' אותו להשבע ולקבל החרם ההוא הרי הוא כאילו אמרו על דעתינו אנו מדירים אותך והוי ליה ע"ד רבים ואין לו הפרה פא נמי ליתא דהא כבר פרש"י בהדיא דלא מקרי ע"ד אלא כשיאמרו לו הרי אנו מדירים אותך על דעתינו כו' יע"ש אף אנו נאמר דלא רצה הרא"ש מ"ש הר"ן לדעתו שאם היה רואהו הרב בודאי ליאמר כמ"ש כי היכי דלא תקשי אהדדי מ"ש הר"ן לדעת רש"י עם דברי רש"י וק"ל

והנה . . . כפי ידוע המחלוקת אשר נפל בין הפוסקים דלר"ת . . . ור"ת שבועה ע"ד רבים אין מתירין אותה אפי' למצוה כי אם למצוה כהאי דרדקי וכמ"ש הרשב"א ותביאו מוהרי"ק בי"ד סי' רכ"ח דף רמ"ט וז"ל אבל הרשב"א כתב שר"ת ור"א גורסים כי הא דההוא מקרי דרדקי ודקדק ממנה ר"ת לדוקא לדבר מצוה שהיא כעין תביעה של תנוקות דשייכי בגזר וכמצוה דהרעתם שזה כו' עכ' והרשב"א לדבר דלאו כל דבר מצוה אמרו מעשה דגבעונים שהרי אין לך מצוה גדולה בזו לא תחיה כל נשמה ואפי"ה לא התירוה ו לדעת ר"י מפני שהודר ברבים כ"ש ע"ד רבים יע"ש והנה הר"ן בהלכות הביא סברא זאת בשם ר"ת ודחה לראייתו דלא היתה מצוה להמיתם אחר שנשבעו בתשו' יע"ש אכן קשה עם זה לע"ד על מ"ש הריב"ש בסי' קפ"ו וז"ל ומורי החכם הגדול הרב כמה"ר חסדאי קרשקש ז"ל בספקיו בענין הפרית כדברי ר"ת ז"ל שאם התירוהו מותר שהתי' לצדקיהו צדיק גמור היה כדאיתא בפרק חלק סקס קנ"ב להחזיר העולם לתוהו ובוהו מפני דורו של צדקיהו נסתכל בצדקיהו נתקררה דעתו ומאי דכתי' ויעש הרע בעיני ה' שהיה לו למחות ולא מיחה וא"כ איך יעבור על השבועה במזיד ולמ' רפא שהתירוהו הואיל והוא ידע שאם התירוהו אינו מות' ומאי דקאמר עליה קרא אם לא אלתי אשר בזה ובריתי אשר הפר משום דלגבי גוי איכא חילול השם יש בדבר כו' יע"ש דאיך כתב כן לדעת ר"ת אחר שהכריח הכא בע"ד מראיית הגבעונים דאם סבר הכי א"כ ליכא ראיה מהגבעונים דשאני התם דהיו גוים ויש חילול השם בדבר הגם שכפי הדין היו יכולים להתיר וא"כ מ"מ קשה על ר"ת מ"ש הכתוב אם לא אלתי כו' ועיין בהר"ר ווייל סי' נ"ג שהביא ראיה מדברי הרא"ש שלגבי גוי הגם שאין שבועה כלל צריך לקיי' מטעם חילול השם כו' א"כ ק' על ר"ת למ"ש הריב"ש ולא ידעתי למה הר"ן לא כתב זה הטעם ג"כ והנה תמ"ש התוס' והרא"ש בשם ר"ת נר' דלא מחלק רק דלכל דבר מצוה מתירים מדעתמו במכרתו ולא חילקו יע"ש א"כ נר' דבסברת ר"ת יש סברות חלוקות אכן אין להאריך בזה רק לכ"ע עד"ר אין לו התר רק לדבר מצוה לא לדבר רשו' זולת דלרש"י ולא"ש הרמב"ן בשם ר"ת דצריך דתחילת השבו' תהיה למצוה כמ"ש לקמן והנה בנ"ד שהיתה השבועה למצוה לאפרושי מאיסור בודאי דמטעם דהוי עד"ר אין לו התר לרשות שהנה כבר כאו הדברים מוסכמים בפוסקים דע"דר אין לו התרה כי אם לדבר מצוה לא לדבר רשות כמ"ש הר"אם בסי' נ"ב יע"ש וכן מוהרי"ק החליט שלדבר רשות אין לו התרה בשרש קפ"א רק לדבר מצוה יע"ש והריב"ל בח"ג סי' פ"ח והר"שך בח"ג סי' פ"ט יע"ש וכמו שהבי' דבריו בתב' הפוס' גר"ו וכן בחלק הנו' סי' קי"ג והרי"ט בסי' מ"ד יע"ש וא"כ בנ"ד לא יש התר' כי אם לדבר מצוה ובנ"ד מצוה אלא להתיר זולת טעם ההסכמה דיתרבו הקטטות וידוע כמה שנוי המחלוק' וכמה אהוב השלום וכמ"ש מוהרי"ק כמה תשובו' בי"ד דף רמ"ט שאפי' עד"ר מתירים כדי להשקי' הקטטה כל שא"א באופן אחר כ"ש בנ"ד שאין להתיר ע"ד רבים להרבות הקטטה וזה שכתב השואל בשאלתו שמרבה המחלוקת בהתר זה ואו"ז האי תגרא דמיא לבידקא דמיא דכיון דרווח רווח והרי אמרו ז"ל שבמחלוקתו של קרח נענשו אפילו הקטנים שבעריסו' מה שלא מצינו בדבר אחר וגם . . . מטעם אחר כי השבועה גדולה לאלקי"ם ע"ד הנ"ל ואיכא רבותא דנ"ד הנ"ל אין התר רק לדבר מצוה ונ"ד הוי לכ"ע מ"מ דמטעם זה שנשבעו לקיים הדין עליו לבל ישחוט ויאכיל נבילות וטריפות אין מתירים לדעת הכל וכמו שכן מבואר בדברי הריב"ש בסי' תקי"ד וז"ל וכן י"ל ה"ה וזאת הטעם דכל נשבע לדבר מצוה ע"ד

לאיש ההוא יאכיל נבילות וטריפו' הוא בשוגג בלתי ידיעה ויש לו הקנה שילמד ויחכם כמ"ש הרא"ש אע"כ זה ראובן שיראה שאין יראת ה' לנגד עיניו ומזיד הוא להאכיל נבילות וטריפות ואפי' לא היה בעיר הפיא בודק אחר להעמידו אחר שראובן זה לא עשה התשובה הראויה לו לא היו יכולים להעמידו מטעם דהוי צריכי לבור דהם מלוה כדי להתיר שבועה דע"ד כו' וכמ"ש הריב"ש יע"ש שלא יעשו עבירה גדולה כדי לעשות מלוה קטנה דהוי מלוה הבאה לידי עבירה על הכל שאם המלוה היא כשיהיו צריכי הליבור נעשי' ואין הצבור נכשלים בהתר ההוא אע"כ בנ"ל שאם יעמידו לא יש מלוה בשוחטו לצבור דאדרבא עבירה היא שיכשילם ויאכילם טריפות לדבר ודאי דבתרי הויא חזקה בכל דבר וזה יצאו מתחת ידו ד' טרפיות ונדון זה בפעם הראשונה פסול כמ"ש ופוק חזי מ"ש הר"י בעל ת"ה בכתביו סי' קנ"ב שאין ב"ד מזהירי' ומוחים כלו' על השחוק וכמה חכמים וותיקים רגילי בשחוק אלא ע"כ אין מתירים שום נדר שיוכל לבוא שום נלנוד הקל' עכ"ל

כ"ש כנ"ד דברי התקלה ועבירתו פי קשתה באיסורי תורה החמורים שיכשילם באופן שממה שכתבנו לדעת הכל אין התר להסכמה ההיא אפי' שלא היה בחרם כמ"ש בשם הרשב"א ומ"ג מ"ש הרשד"ם בי"ד בסימן פ"ד והביא דבריו החכם הפוסק נר"ו שהוי כמו נדר הסכמת השחוק אפי' לא יהיה נדוי ולא שבועה בדבר וצריך התר משום בל יחל וגדולה מזאת שאני אחו' שאינו מעיקרי הדת שהרי כמה חכמים וותיקים רגילים בדבר ואין מכלים כמ"ש בעת"ה ולכך אם הסכימו או נדו כו' אין להתיר ובנ"ד שהוא איסורי תורה אינם יכולים להחזירו לכל אחד כל שלא עשה אחד מהם תשובה הראויה לו ובדברים עתיקים עוד כתב טעם אחר הפוסק אשר מחמתו לא היו יכולים להתיר שצריך רובו מתוך כלו והסכמת אחד מהם ונתפרדה חבילה וכמו שבאו בדברים ברורים בספרי הפוסקים על הכל הרי"א וצריך שהק"ק ימנו אחר במקומו וכל זמן שלא מינוהו אין בתקנתם ממש כו' עכ"ל לזה אומר שאם הוא מנהג שאפי' שמת אחד מהנבררים לא נתפרדה חבילה או שאם אינם בעיר שאחר הב"ד מקיימים אחריהם תחתם בין לאינם שם בין למת כמו שהוא לע"ד מנהג העיר שבשאלנו השאלה הזאת לא ילטרכו שימנו הק"ק אחרים תחתיהם רק הב"ד דאתר דהוא מנהג אלפתא דהכי מסיימים אותם הליבור ות"ש הרי"א הוא בשאין מנהג זה והדברים עתיקים ואף למ"ש הריב"ל בח"א סימן ת"ח וז"ל שהביא תשובת הרא"ש בזה וכן הדין נמי במת אחד מהם נתפרדה החבילה ואין לנשארים בה לעשו' שום דבר בלתי אם שמו הקהל אחר במקומו ויותר מזה אני אומר דאפי' אם נבררו תחילה בענין שיש להם לילך אחר הרוב אם מת א' מהם נתפרדה החבילה ומי שיעמוד על שרשן ועקרן של דברים אלו יתברר לו מטעם אחר לבטל זאת ההסכמה והיא דאפי' אם יהיה כח ורשות לממוני הק"ק לתקן תקנות בעיר אין להם לשום אחרים במקומ' כו' יע"ש דע"כ לא קאמר הרב אלא בדלית מנהג אבל אי איכא מנהג בודאי דיודה דאם לא כן לשתויין רבותא וק"ל

ועל דבר אשר כתוב בהסכמה הנו' שלא יוכלו לבטל כנאום אחריהם וכתב החכם הפוסק שבורו להתיר ואינם יכולים לבטלה והביא ראיה ממ"ש מוהרי"ק בכ"י סי' רכ"א מי"ד בשם הרשב"א וז"ל כל שמתירים להתרים ע"ד הקהלו' כו' עד א"א להתירו וכן מלאתי בשיטת הר"י ן' מגיר וז"ל ואם הוסיפו ואמרו שלא יוכלו להתיר כו' שאינו ניתר אלא ע"י חכם ובפתח כתר בראוי וכן היה מברא הרמ"ה כו' והעל' ב"ע דלא היו יכולים להתיר בלתי חכם ובפתח הנה ה"נ אותר דלענין זה כיונתי במקום אחר והכותי רצים אם הקנו שלא יהיה רשות לקמים אחריהם לבטל הסכמתם שאין האחרונים יכולי' לבטל דברי הראשוני' מת"ש הר"שדם בתשובותיו השייכות לי"ד סי' פ"ב יע"ש וכת' שאני התם שהיה הדבר בחרם מה שאפשר שלא יהיה כנ"ד ולזה אודתי והבאתי ראי' ממ"ש הרשד"ם בתשובותיו בסימן' לא"מ סי' ג"ע על מי שעשו לו פטורים וקמו אח"כ ועשו על מה שערערו הראשונים וכתב שם שאין בערעורם ממש אפי' לא היה אומרת כו' וכ"כ הר"י ן' עזרא בספר משא מלך לא"ו שמה שעשו ז' טובי העיר אין יכולת בידי הקמים אחריהם לבטל דבריהם שאם לא כן לא יתקיים דבר יע"ש וגם האריכותי דיש לאת ז' טובי העיר לדין זה לב"ד אשר בעיר היא אשר בשאלה השאלה זאת שגם בעיר הביא השאלה הזאת אלא מה שיש לראות כי הנה מאחלת לשון החכם הפוסק נר"ו נראה שבהסכמה כתוב שלא יוכלו לבטל ההסכמה ההיא הקמים אחריהם אבן לא הגזירו עליהם דבר כהיותם המתקנים נראה דשיירו כח לעצמם אבן משום הלשון נר' שגם הם לא יוכלו לבטל שכתוב בהסכמה אפי' הקמים שר"ל ל"מ הם אלא אפי' הקמי' אחריהם ליש לחלק דבשלמא אם לא היו אומרים אפי' ירמה דיש מקום לומר שלא הקמים אחריהם יבטלו אבן הם יוכלו דעיט אמר וטיט שרי אבן אם כתוב שנכללים גם הם היה מקום לספק אם הם יוכלו להתי' ולא, לאחרי' ולהיות שאין כדבר צורך לנ"ד לא נאריך בזה

והנה על דבר שבועת ראובן אם יש לו התרה או לאו אמר דהיא ע"ד רבים מאחר שאמ' בפני כל הקהל ע"ד כל הקהל אפי' לדעת ר"ת דמרי' לפורעם ובמ"ש המרדכי בפ"ד השולח לדעתו שאם אמר בפניהם על דעתכם הוי ע"ד הבים וכ"כ הר"ן ונ"ד דכוותיה הוי וכ"כ הריב"ש במי' תקי"א דע"ד הקהל הוי לדעת רבים אפילו לר"ת יע"ש ואם באנו להאריך בזה כפי טבע הנושא יארך בדבר ואנו כבר הארכנו לעיל לכן נבא בקילו' כל האיפשר להיות ונכתוב מה שיש לישא וליתן בדברי החכם הפוסק ובדברי הפוסקים ונבא לפסקא דדינא כו' והנה החכ הפוסק נר"ו הביא סוגיית הגמ' דאיתא בפ' השולח ומ"ש התוס' דברוב הספרים גרסי במכות אמר אמימר הלכה' בלא אבי' ולפי גרסא ואת משמע דהלכתא היא דנדר שהוד' ברבים י"ל הפרה ולמאי דגרסי' נמי אפי' שלא בא לפנו' דבנודר ברבים ת"מ מדפסק דע"ד רבים אין לו כפרה מכלל דברבים יש לו הפרה כו' עד ומה שהוצרך לפסוק הלכתא כו' וכתב כ"ת על זה איברא דקשה לי דאימא דוקא לאידך גיסא אדאמרת דדייק מלת הלכתא אמאי לא תדוק מאי דנקט אפי' לא"ד דנר' בהדיא דאינו פוסק כנגדם רק דאפי' הם מודו ומאי דנקט הלכתא משום דהוא אליבא דב"ע ואדרבא נראה לומר דמשום הוי הלכתא משום דהוי אפי' לא"ד רק דמ"ל משום דסוי פייעת' ממקום אחר וכמ"ש הר"ן ועוד דמשמע דלרבנן אית ליה הפר' וק"ל כרבנן וכן משמע דתלמוד' עביד עקר ופריך הניח' לא"ד ועוד דבהדיא קאמר הלכת' בהפרא דנוכות והתם בפירוש איתמר וילמד סתום מן המפור' וכאן רלה לומ' דאפי' אליביה ק"ל הלכתא והתם נאית לשם ק הוין עכ"ל • והמריך תמוהים אלו דעקר קושייתך ליתא דכונת התוס' דאם אתא לומר אפי' אליביה דנרבים יש לו הפרה מלת הלכתא לא צריך דאמר דהוי ככל"ע בודאי דהוי הלכתא ודוגמת זה כתב מוהרי"ק בי"ד סימן מ ד וז"ל אבל קשה דא"כ למאי אצטריך תלמוד' למפסק הלכתא דבהלקותו בכורית כו' הא ליכא מאן דפליג בהא והרשב"א מדקא נר הלכתא משמע דמר זוטרא לאו לפרושי מלתא דר"י הוא דאתא אלא לאיפלוגי כו' יע"ש כן קבא כונת התוס' כן היא ולפיכך אתמו דכונת בהלכתא לומר דברבים י"ל הפרה כו' ואין אנו צריכים למה שכתבת על הכל שכתבת שילמד סתום מן המפורש וגם דכרבנן קי"ל ויש סייעתא ממקום אחר שמעקר אמר מן הספר שמפרש התוס'

ואפילו אחר מותו כמו שברכו לעקביא בן מהללאל על שאמר על שמעיה ואבטליון דוגמא השקוה כו׳ ונ״ד עדיפא היא שעל עבה זו לוה קרא הוי אחמים בעיניהם כו׳ ושחיטתם אסורה אפי׳ להם כמו שגזרו הב״ד וכתב מוהרי״ק בסי׳ ד׳ סימן א׳ וז״ל כתב רבנו ירוחם בעילו הקהל חרם שלא ישחוט אלא עבה ידוע ושחט אחר י״א שחיטתו אסור׳ לדמי׳ לאסור לאותו דבר כך כתב הרדב״ז בתש׳ וכ״כ הרא״ש בתש׳ כלל ו׳ עכ״ל וא״כ בנ״ד שהוא חשוד ואסרו הב״ד שחיטתו אפילו לו לכ״ע אפי׳ הוא אסור לאכול משחיטתו ובודאי דכל הכלים שבשלו בהם מפעם ראשונה שילאה טריפה מתחת ידו אסורי׳ וכמ״ש החכם הפוסק נר״ו ודאי מ״ש לחלק זה

ולענין אם יש התר להסכמה זאת הנה אם בית בחרם פשיט׳ דאין התר עד תשלום הב׳ שנים ואפי׳ או אסור הרוצה לשחוט לאחרים כל שלא עשה תשובה האמורה בפ׳ זה בורר והדברים עתיקים דאחר דיש עבירה בחזרת אלו הבודקין ולא גרע נ״ד ממ״ש המרדכי בפרק השולח שמהירושלמי שכתבתי לעיל גבי צריך לפרט את הנדר משמע שאין להתיר נדר של שחוק וכ״כ שמ״ק וה״ה הגהות מיימון בפ״ג מהל׳ שבועות וכ״כ המרדכי עוד בפר׳ שבועות שתים תנינן בשם ר״ת כמ״ש כל זה מוהרי״ק בו״ד סי׳ רכ״ח דף הע״ב יע״ש וכתב שם מ״ש הרשב״א שאלת מי שנשבע שלא לשחוק בקוביא לזמן ידוע ובא לישאל על נדרו ואומר שירא שמא יתקפנו יצרו ולא יוכל להעמיד על עצמו ונמצא עושה ב׳ רעות לוחק ועובר על שבועתו תשובה מסתברא שאין זוקקין לו דשחוק דקוביא עביר׳ היא ואין מתירים נדר לעבור אם מפני שלא יכשילנו יצרו לעבור על שבועתו ישביע את יצרו ואין אומרים לאלו שיזקקו לדבר עבירה קטנה כדי שלא יעשה עבירה גדולה ותשובה זאת כתובה בתשובות המיוחסות להרמב״ן סי׳ רנ״ב והנה אף אם לא היה חרם בהסכמה לא היה מקום להתיר וזה בר מוהרי״ק הביא שם מ״ש עוד הרשב״א על קהל שהסכימו והחרימו שלא לשחוק בקוביא וא״כ רצו להתיר שאפי׳ כלם מסכימים להתיר אינם יכולים להתיר לפי שדבר זה מגונה אסור ועוד נוסף עליו איסור ההסכמה והחרם והיאך יוכלו להתיר הנע עצמך מלק את החרם כמו שאינו היאך דמכימו הכי להתיר את האיסור כל מי שמסכים להתר זה כמי שמסכים להתיר עבירה בכופיא וכל שכן הנה בוזם חרים תהיה אותה ההסכמה רבת החטא והמהומה כו׳ עכ״ל הרי דאפי׳ שלא תהיה בהסכמה חרם אין התר בנ״ד תהה שבפולים לשחוט ואגודים על השחיטה והיאך יתירו את האיסור והגם שכתוב בהגהות מרדכי דרבינו טוביה אומר דעתה בזמן הזה יש להתיר נדר של קוביא כי כמו שגגה היא שאינם יכולים להתאפק ולמשול ברוחם כו׳ הנה לע״ד נראה דלענין נדר של שחוק אפי׳ בזמן הזה לא יוכלו להתיר דיש לדחות דברי ה״ר טוביא מקמיה כל הני אשלי רברבי ואין מתירין אפי׳ בזמן הזה דהחולקים עליו הם סמ״ק ור״ת והרשב״א ומרדכי והיב״ח והרש״ט ואיך נניח מכרעתם בדבר של איסור ונעשה כסברת ה״ר טוביא וכל זה לנדר של שחוק אבל לנ״ד אפי׳ ה״ר טוביא יודה שאין התר פליגא טעמא דכתב שם דבנ״ד ויכולים הלבור להעמיד בודקי׳ אחרים כשרים שיש בעיר ההיא ובשלמא אם ראובן זה כבר היה עושה תשובה המוטלת עליו היה מקום לראות אם יכולים להתיר ההסכמ׳ שעשו עליו ולהתירו מטעם ההסכמה לא מטעם שבועתו כמו שיבא והנה הרשד״ם בתשובותיו הסיכו׳ לי״ד כסי׳ בעין השחוק שאין להתיר כנדר של שחוק אפי׳ לה״ר טוביא בזמן הזה וכל שכן השכמת רבינו יע״ש בסו״פ ד׳ וכן הריב״ל בח״א סימן ל״ע הביא דברי הרשב״א והריב״ש שכתבו שאם היה הנדר גדר לרבים או סייג לתורה ולדבר מצוה אין מתירים ואפי׳ אם יסכימו כולם דאמרי׳ בירושלמי חד יר׳ כו׳ וכן מ״ש הריב״ש בסי׳ קע״א יע״ש

וחילק בנדון דידיה כדי שיתירו יע״ש וכן בסי׳ ת״ו הריב״ש אסר להתיר נדר של שחוק יע״ש וכ״כ הרש״ך בפסיקות בח״ג סי׳ ק״א על מה שנשאל על הסכמה שעשו שלא לישא וליתן במעות מזויפות שאין להתיר ההסכמה ההיא אחר שיש איסור אפי׳ שיסכימו כולם והביא הירושלמי יע״ש א״כ בנ״ד שההסכמה הזאת הוא גדר וסייג לתורה ולאפו׳ איסור מעצמו בודאי דאינם יכולים להתיר אפי׳ יסכימו כלם ואפי׳ לא היה בהסכמה חרם כמ״ש הרשב״א דאיך יוכלו להתי׳ האיסו׳ דבשלמא אם כבר שבו מדרכם הרעה או היה מקום להתי׳ אחר שעשו תשובתם הראויה להם מה להם לעשו׳ יותר ואין איסור בנ״ד הגם שבנ״ד על ראובן יש לפעמים בתשובתו יות׳ מאחר שילאו מתחת ידו ד׳ טריפות אסר לפעם הראשונה שילאה מתחת ידו היה לו לעשות תשובה דאיתא בפ׳ זה בורר וכמ״ש לעיל אחר שנוטל שכר מן הכשרות ולא מן הטרפות ומ״ג שנגע בכבוד הרשד״ם ולא די זה אלא שנקשרו נגד הרבנו׳ ותקנותיהם דהוי כאלו נקשרו נגד התורה וניחא שהו׳ פסול וחשוד לשחוט למה לו לילך להשביע את שאר הבודקים הכשרים דהגם שמעון הוא ג״כ חשוד מ״מ לא היה פסול כמוהו וגם שהשביע את לוי שהוא כשר מכל וכל שלא ישחטו וכל זה כדי שיחזירוהו לאומנותו שהם גם כם שנשבעו עשו איסור אחר דהיה הכל נגד תקנת הק״ק שהיו רוצים שישחטו הם ובסמ״ג מלות שבועת שוא כתב בשם הגאונים דהנשבע שלא להכנס בתקנת הקהל חייב שבועת שוא כמו הנשבע שלא לאכול מלה ושלא לישב בסוכה כו׳ אלמא דתקנת הקהל נמי דאורייתא כו׳ וכתב כן הרש״ך בסי׳ הנ״ל יע״ש א״כ בודאי דאין להתי׳ ההסכמה זאת מכל מ״מ וא״ת ניחא שאין להתיר אבל אם כבר עברו והתירו תהיה מותרת לדעת הרשב״א וכמ״ש מוהרי״ק זלה״ה וז״ל וכתוב בקילור תשובות הרשב״א אם התירו היה נראה להרשב״א שמה שעשה עשוי בדיעבד והרש״ט אומר שלא הותר בדיעבד והוכיח בראיות יע״ש

והנה קשה לע״ד על סברת הרש״ט ממה דאמרינן בפ׳ השולח תנן הנושא נשים בעבירה פסול עד שידור הנאה ותני עלה נודר ועובד יורד ומגרש ואי אמרת אינו צריך לפרט את הנדר ניחוש דילמא אזיל לגביה חכם ושרי ליה דאדרינן ליה ברבים הניחא למ״ד נדר שהודר ברבים אין לו הפרה אלא למ״ד יש לו הפרה מאי איכא למי׳ דמדרינן ליה על דעת רבים דאתמר אמימר כו׳ יע״ש ובשלמ׳ למה שיר׳ מדברי הרשב״א ניח׳ דהנה אחר דלרב נחמן אין צרי׳ לפרט את הנדר איסיינן דלמא אזיל כו׳ וצריך לאוקמא דמדרינן ליה עד״ר דאין לו הפרה הא בלאו הכי יש לו הפרה אפי׳ שהוא על דבר איסור שלא להיות לו לנשים האמורו׳ בעבירה אלא להרש״ט דאפי׳ בדיעבד לא הותר מאי לא מקשי בגמ׳ דאחר שהוא לדבר עבירה אין לו הפרה אפי׳ שלא אדרינן ליה עד״ר והגם שהתירו לו ולמה ליה לתלמודא לאוקמא בעד״ר דנראה דלא ניחא אלא בהכי כו׳ והנה בנ״ד נראה דיש להחמיר לדעת הרש״ט שהוכיח בראיות סברתו והויא ואית מה שאין כן לדעת הרשב״א שנראה שלא החליט הענין וזה מ״ש מוהרי״ק יראה כו׳ ולא כתב הרשב״א ועוד דאפי׳ הרשב״א יודה בנ״ד הגם דיתיר שם וזה דשאני התם דהוי נדר של יחיד דלא חמיר כולי האי כשל לבור דבשל לבור יודה הרשב״א וכמ״ש הרשד״ם בסי׳ פ״ד ושבח לאותו פוסק על שחלק לדעת ה״ר טוביא בשחוק בין נדר יחיד לשל לבור יע״ש אף אנו נאמר כן לענין זה שאם כתב הרשב״א כן יהיה בשל יחיד לא כן בשל לבור

ועוד מטעם אחר דבנ״ד להיותו גדר להעמיד עקרי התורה שהיא הבדיקה מה שאינו כן הלחוק כ״ע אדו דאפי׳ התירו אין לו התר להעמיד חשוד ומאכי׳ נבילות וטריפות ביד רמה ואין לותר בו שגג שהנה יותר טוב להעמיד מה שאינו יודע שחיטות ובדיקות מזה האיש שאם

סתם

שריך בנשבע לשקר במידי דממון דחשוד על השבועה כו' עכ"ל וצ"ע להבין דבריו. שם שנה' במעורבבים ודודאי שיש שם חסרון לשון עכ"ל והנה תופסתי נב"ה אשר עשה מהרי"ק על ב"י ולא מצאתי שום הגהה שהגיה הנה ירא"ה ודאי שהמיתת הלשון כך הוא ומה שי"ל נדוחק הוא שמ"ש לעיל ועוד טעם אחר כתבתי לקמן לא קאי בעד זומם רק אטבח ויש להכריח קצת ממ"ש הכא בסיום דבריו ועוד טעם אחר כתבתי לעיל ואף הוא על עד זומם ב' טעמים אחרים אמר לעיל א' בפירוש בתר מילי ובב' ביה להוד והגם שי"ל דבעד זומם מיירי וקאמר טעם להאו בו טעם אחד לחוד עם כל זה כדי ליישב דברי הרב נאמר כן ולעולם בטבח מיירי וכוונת דבריו שזה הטבח נוטל שכר על כך כגון שנוטל מן בכשרות שהוא פסול בממון כמ"ש לעיל דהוי דומה דאוכל נבלות לתיאבון דפסול משום רשע דחמס כדאמרי' בגמ' א"נ אפי' לא נטל שכר על כך כיון דעדות שקר העיד כו' ר"ל שהעיד ואמר על הטרף כשר שהרי ילאה טריפה מתחת ידו והוא הכשירו בעדותו כו' אלא שלא יתיישב זה שהרי הריב"ה כתב לעיל שטעם פיסולו משום דאוכל נבילות לתיאבון ולא מטעם דעדות שקר כו' ועוד על מ"ש תחלה אין לומר שנוטל שכר דא"כ הוי דוגמת כאילו היה שלו הבהמ' כמ"ש לעיל שאין לחלק בין רב למעט כמ"ש לעיל בשם הרא"ה וא"כ הוי כמ"ש הרמב"ם ומתוך לשונו נר' שאוחז לאחרים בלתי הנאה בבהמה תהיה ולא ידעתי למה הראב"ד הקשה שאם הוא בטבח כו' מאחר שכת' כיון שעדות שקר העיד כו' שלא שייך בטבח דנר' דמ"ש תחלה בשנטל שכר ניחא והרי קשה מה שהקשינו ואין לא הקשה הרב כן והנה [illegible] שם כתב עוד לסקשות על דברי מהרי"ק יע"ש

ונשוב לעניינינו שהנה כתב מ"ע ו"ל והשתא קשה לי למ"ש מוהרי"ק בח"מ סי' ל"ד שכשיבא הטבח לקבל עליו שלא יחזור לאותו כו' צריך שיקבל עליו שום גדר לאסור עצמו במותר לו בדבר הנוגע לאותו ענין דומיא דמלוי ברבית ודברי אלו אתו דלא כהרא"ש והריטב"א והרא"ה שמכירא ממלוי ברבית שאני דשם שייך ואין דנין אפשר מאי אפשר כו' עכ"ל ולא ידעתי למה שנתכוונת דהנה מה שתרץ מוהרי"ק תשובה קושיא לקושייתו ולא זה הדרך ואם נתכוונת להקשות ודקאמרי לה כו' כדרך שמקשים בתלמוד הנה התירוץ הזה שכתב מהרי"ק אינו ב"כ פשוט להתקשה עליו ודקאמרי לה כו' וכונת קושייתו היא שלמה הצריכו בטבח שילך למקום שאין מכירין כו' נר' דבעיר ההיא אין לו תקנה הנה יקבל שום גדר לאסור עצמו במותר לו ויהיה לו תקנה אפי' בלתי לכתו למקום שאין מכירין ותרץ מה שתירץ כו' [illegible] והנה עוד הבאת דברי הטור וכתבת יר' דשוא מפרש ההיא דזה בורר בנודק שאינו מוכר ודלא כהרמב"ם והשתא ק"ל דא"כ בסי' קי"ט בי"ד כת' המוכר דברי' האסורים כו' וכתב מוהרי"ק דנפקא ליה מההיא דז"ב ואין הפר' בין הך דהבא מההיא דירא"ה כי אם דמאמין אמנם בתשו' שוים ניהו כמ"ש בסוף הסי' וכמ"ש מוהרי"ק ועל הכל כפי פי' ק"ל מאד עכ"ל וכמ"ש לעיל ל"ק מידי דלדעת הריב"ה דיליף מהת' הדין היה נותן שישמתוהו ולא בתנו כאן הריב"ה דהכא לא נחית לומר העונשים רק הפסולות והתשובה והנה בתשו' יש הפרש ביניהם למה שכתבנו לעיל ובמה' כתבנו [illegible] מה שיש לכתוב לע"ד

ועל [illegible] מה שכתבת במ"ש מוהרי"ק ואפשר דס"ל להרמב"ם דאם אין לו הנאה בה לא מפסיל כו' דנר' דסותר למ"ש הרשב"א דאין לומר שוגג הייתי אחרי שלא חש לבדוק יפה זה מורה למיעו' הקפדתו ואינו חש אם יאכיל נבלות ואין לומר דהרמב"ם לא ס"ל מה שכתב הרשב"א דטעמא דמסתבר הוא ויש לו הכרח דאל"כ לא ימצא טבח דמפסיל וכה"ג בתשובה אחרת ואין לחלק בין ממון לאיסור עכ"ל אלו קושיא היא שהרי מדברי הרמב"ם כמי שיצאה טריפה מתחת ידו בפעם אחת הוא כן כמ"ש מוהרי"ק ז"ל ועו' הרשב"א ג"כ אפילו שילאו מידו פעמים ג' אם הוא דוחג ומלכער לא מפסיל רק מגי' בקבלת חברות וכמ"ש הריב"ל בסי' הנ"ל ולא יצטרך לתשובה ההיא וא"כ לא מפסיל משום הכי וא"ת דמ"מ היה ראוי שיגלה בטבח זה ולכתוב בו הכל לפי מה שהוא אדם כמ"ש הרשב"א שם הנה עם כל זה קושייתך לאו קושיא שסוגית הרמב"ם תהיה בשיטת הראב"ד אשר כתב שם הריב"ל אשר אם מתוך דבריו וי"ל וגם בטבחים שהם שוחטים ובודקין בהמה או שנוטלים שכרם מכל בהמה בשוה כשרה וטרפה כל אלו הטבחים דין אחד להם שאין מעבירים אותם ממלאכת' עד שתלא טריפה מתחת ידם ג' פעמים ואז מעבירי' אותם ומעבירים אותם ואין להם תקנה לעול' עד שילכו כו' ולהכרח הרשב"א יפלא טבח דמפסיל אפי' בכעין זה בשילאה טריפה מתחת ידו ג' פעמים עוד הבאת לשון הרמב"ם שכתב בפי"ב מהלכו' עדות וכתבת ואני ראיתי ולא אבין שכפי מ"ש הטור וכפי מה שנר' מלשונו הטבח הוא פסול משום חמדת ממון והרמב"ם כתב שהוא משום שהרי הוא בכלל אוכלי נבלו' דנר' דסיב' פסלנותו הוא משום דאוכל ומאכיל ואין הטע' דומה לנדון דאחרי דאין פסלנותו רק משום שמוכר דברים האסורים וכמ"ש הטור בסי' קי"ט דהמוכר דברים האסורים מעבירו' ומשמתין אותו וא"כ מאי אצטריך דאוכל נבילות הא בלאו הכי מפסיל ותרצת דאחרי דזה שוחט ומוכר לאחרים ודאי דגם זה אוכל ורעתו גדולה שלחמדת הממון אוכל ומאכיל נבילות ולכך תשובתך ק' והצריכוהו דיגלה וילכו שאורים כו' עכ"ל

והנה ק' עלייך שמה ראיה הבאת שהוא פסול לעדו' מטע' חמדת הממון ממ"ש הריב"ה במוכר דברים האסורים דשם להעבירו מאומנותו הוא ומנא לך לפוסלו לעדות והיה לך להקשו' ממ"ש הרמב"ם עצמו בפ"י דסוחרי שביעי' פסולים וכן מאוכל נבילו' לתיאבון וכמ"ש לעיל על מ"ש מוהרי"ק ואפ' כו' והנה למה נקט שהרי הוא בכלל אוכלי נבילות כו' הוא לפסול אף כשילאה טריפ' מתחת ידו לאחרים אפי' שאינו נהנה בה וכמ"ש מוהרי"ק בכ"מ וכמ"ש לעיל וכ"ת כתב קל' תרולו והיה לכ"ת לכתו' תירוצו אכן למ"ש מוהרי"ק ואפשר כבר כתבת לעיל ועל מה שתמה כ"ת על הריב"ה כמ"ש לפנר' הרמב"ם כבר תמה עליו מוהרי"ק בכ"מ וב"י כו' ומה שכתבת כ"ת מ"ש הריב"ש בסי' קי"ג להצריך לשוחט ההיא תשובה דאיתמר בה' זה בורר הגם שלא היה הבהם שלו הנה נאמר דס"ל כסברת התוס' דלכל טבח צריכה תשובה ההיא אפילו שוחט לאחרים וכמ"ש מוהרי"ק והריב"ה ירא"ה דאזיל בשיטתם באופן שלהרשב"א ולהרא"ש והרמב"ם והראב"ד שהביא הריב"ל בסי' הנ' דבריו ולהרא"ש כדי שיצטרך התשובה ההיא צריך שתהיה לו בה הנאה וכן ירא"ה דעת הריב"ל וכהך שיט' ירא"ה דאזיל הרשב"ם בסי' מ"א אכן לתוס' והריב"ש והריב"ה ירא"ה דאפי' אין לו בה הנאה ובין הכי ובין הכי מ"ד שנוטל שכר מן הכשרות ולא מן הטרפות בעיר ההיא והיה טבח הק"ק ג"כ כוותי דבפעם הראשונה היה ראוי לשמתו ולסלקו ולא יחזור לכשרותו וחזקתו עד יתקן בתשובה הנז' ושרי להו מרייהו לב"ד אשר בעיר אשר לא סמכו גמולו וכראשו ולא די זה רק המתינו עד שילאו מתחת ידו ד' טריפות שהב"ג אפי' לא היה נוטל שכר מן הכשרות יש לשמתו וצריך שיעשה התשובה הנ"ל לכ"ע ובנדון זה ירא"ה דאפי' לתוס' היה נוטל שכר מן הכשרות אפי' הכי כיון שילאה טריפה מתחת ידו והפיו פנים לומר שאין בקי באומנו כו' הרי שהעיד על עצמו וא"כ במזיד הוא עושה להכשיל את הרבים ואפי' הרשב"א יודה שבפעם הראשונה יסלקוהו ואין לו תקנה אחרת רק ההיא דפר' זה בורר דהרי זה אינו דוחג רק עומד במרדו וכמלאו המהוגה והיה חייב נדוי גם כן מטעם זה שבזה את הרב הגדול הרשב"א שהוא מכ"ד דברים שמנדים עליהם כמבזה את הת"ת

לא מפסיל כו' שא"כ הרמב"ם למה פוסלו מטעם שהרי הוא בכלל אוכלי טרפה דמשמע דאי לאו מהך טעמא לא מפסיל כו' ואמאי בלא הך טעמא נמי מפסיל אחר דמשום חמד ממון הוא שוה הוי פסול משו' דהוי רשע דחמס כמו שהביא מהרי"ק בקושיות הגמ' לעיל בפי' על מ"ש הרמב"ם כילד אכל בשר בהמה בחלב כו' בסנהדרין פ' זה בורר מומר אוכל נבילות לתיאבון ד"ה פסול כלו' למשום ממון קא עביד דהא שפיר בזול טפי מדכיתרא ה"ל רשע דחמס ופסול לעדות ולהכשי' אכיר אמר פסול כו' עד רבא אמר אפי' רשע דחמס בעינן כו' יע"ש וגם נפסל אחר שמוכר דברים האסורים דוגמ' סוחרי שביעית דכתב הרמב"ם בפ"י דפסולים וא"כ בנ"ד נמי יאמר הגם שלא יהא חשוד לאכול דאחר דמשום חימוד עביד רשע דחמס מיקרי בשלמא מ"ש בתחילה דלעולם הוא פסול מטעם זה ג"כ וקאמר הרמב"ם הטעם ההוא אפשר כדי שבכלל ההוא דכיס אותו שאין לו הנאה בבהמה ההיא ולית ביה חמוד ממון בפסול משום דודאי גם הוא חשוד לאכול ובתשובה דוקא הוא דיש הפרש ביניהם כו' ניחא

והנה על הריב"ה דקבר דההיא מיירי אפי' בשוא' לאחר' ולית ליה בה הנאה קש' דא"כ אין בו טעם חימו' ממון וא"כ לדעתו למה מצריך בגמר' שבתשובתו ישחט הנהו מילי כדי שיורה שאין לו חימוד ממון והנהו דוקא שאמר שלא שייך בו חימוד ממון דאפילו שיהיה מושכר מאת הבכור שיכנס טריפה מתחת ידו לא מיקרי חמוד מ' בכך אחא שלית ליה בה הנאה שמכדו נוטל מאת הבכור בין יצאו כשרות או טריפו דמה לו בכך והנה מהרי"ק כתב שם דיצא לו להריב"ה הדין בשוא מעוברת דפ' זה בורר כו' ואין לו' דלדעת הריב"ה שוים הם להפסל לעדות זה כזה וצריכים תשובה גם שניהם אלא ההפרש שביניהם הוא שזה מפסיל מטעם דהוא כאוכל נבילות להתאבון ותשובתו כדברי חברות לבד מה שא"כ בתוכה דתשובתו מה דאמר בגמ' ולהנהו דוקא נאמרו הנהו מילי כו' שהך מלתא אפי' בקמ"ד לא יכנס אחר שכתב דעתו שהוא פסול אפי' כשהוא לאחרים ולית ליה הנאה ועכ"ז במו' המי' הצריכו לתשובתו שילבש שחורים ויכסה שחורים כו' ומודאי דעל דבריו קאי והנה הייתי רוצה להשיב במה שיש לדקדק עליו שכתב' קי"ט במוכר דברים האסורים דגם מפ' זה בורר נפקא ליה כמ"ש מוהרי"ק דאמר או יפחות לעצמו וימנא טריפה לעצמו בדבר חשוב יע"ש ופה בח"מ סי' ל"ד לא כתב לעצמו רק או יוליא טריפה לעצמו בדבר חשוב משמע אפי' לא תהיה לעצמו ואף די"ל דסמיך אמ"ש שם עם כל זה דוחק הוא וא"כ נאמר דהתם דלית חימוד ממון לתשובתו מצריך שתהיה משלו משא"כ הכא שלית טעם חימוד אפילו שלא תהיה משלו כו' ובזה יתורץ מ"ש הכא הנה עכ"ז קשה דל"ה הצריכו בתורת הכידה בדבר חשוב אחר יודה שאין לו חימוד ממון וכדפרש"י שם בגמ' אחר דלית הכא טעם חימוד ממון ועוד דאחר שמה שמוליא טריפה היא לעצמו א"כ מאי איכפת ליה אם הוא דבר חשוב או לאו ועוד דאחר דהעבירו' אין ישחוט לאחרים ויוליא טריפה בדבר חשוב וכמ"ש הר"ב ב"י בהלכות על ההוא עובדא וז"ל והא דאמרינן שיוליא טרי' בדבר חשוב כששוחט לעצמו מיירי דלאחרים א"א דהא עברין ליה והוא הלך לשם לחזור בתשובה ואיך יעבור גזירתם כו' ומהרי"ק הכריח עוד מ"ש הר"ב ב"י דאם הוא לאחרים מה איכפ' ליה אי הוי בדבר חשוב כמ"ש לעיל ותמהני על מוהרי"ק איך לא הקשה על הריב"ה דבר מזה והנה בדוחק נאמר דלדעת הריב"ה הוא כששוחט לאחרים אכן הוא מושכר מבני המדינה ועכ"ז הוא מוליא טריפה מתחת ידו משום חימוד שיחזקוהו בני המדינה בשכירותו בהיותו מוצא חן בעיני בעלי הבהמה שמוציא כלם כשרות מה שאין כן כשמוציא טריפות מתחת ידו שישנאוהו בעלי הבהמות ויגרמו לסלקו בזו שהוא מעשים בכל יום ולכן כשמוליא טריפה בדבר חשוב בהכעס כ' טעם זה ולכאורה למ"ש לעיל יקשה הריב"ל והקשה

דג"ם יתחייב בבאו' קי"ט הוי משלו והכא לאו משלו אכן לא יתחייבו שהנה מה שיש לפרש שם ג"כ יש לפרשו הכא דממקום א' יולאים הב' דינים הללו והכא מצריך שילך למקום שאין מכירים אותו וג"כ שיוליא טריפה הגם שלא ילך כו' שיותר נה' שאינו חומד ממון ממה שמחזיר אבידה בדבר חשוב ולא החזיק בה מכמוליא טריפה בדבר חשוב שאינו שלו ולמה בזה צריך שילך למקום שאין מכירים ופה לא וגם אין לו' דאיתרמי ושחט לאחרים כו' ועוד שמנ"ל להריב"ה לחלק פמ"ש באופן דאיני מבין דברי הריב"ה

ועוד קשה עליו במ"ש כדי הוא כאוכל נבילות לתיאבון כו' דהנה הרי כתבנו לעיל מה דאמרינן בגמ' כשאוכל נבי' לתיאבון שלדברי הכל הוא משום רשע דחמס דיש תימ' ממון מש"כ בטבח שנמצא אחריו טריפה שלית בו האי טעמ' אחר שלדעתו בשוחט לאחרים ואם אינו מהך טעמא רק מטעם שהוא אוכל איסור לא היה לו לכתוב הרי הוא כאוכל נבילו' לתיאבון ופסול דאוכ"ל משום דהוי רשע דחמ' לב"ע רק היה לו לכתוב כמ"ש הרמב"ם שהרי הוא בכלל אוכלי טריפ' שהם פסולים לעדות כו' והנה הרא"ד ב' ז"ל בפי' על הרמב"ם שקרא לא"מ כתב וז"ל עוד כתב הריב"ל בא"מ וז"ל גם הייתי רוצה לכתוב לתרץ קושיה גדולה היא בעיני למה לא החמירו בפ"כ בההוא טבח' דנפיק טריפה מתותי ידיה לילך למקום שאין מכירין כו' ובבכורות על ההוא שהיה חשוד להיות מוכר תרו' לשם חולין וכל הנהו דההוא פרקא אמר דסגי להו בקבלת חברות ע"כ וכמ"ש התוס' יתורץ זה דשאני טבח שמערים שלא יעבירוהו מאומנותו אבל לרבינו דלית ליה הך טע' כדכתב הרי"ק בסי' ל"ד ק' כו' עכ"ל

והנה לע"ד י"ל דהנה ניחא שתרץ הרא"ד ב' שהתו' תרלו קו' הריב"ל כמ"ש אכן ק' לע"ד דמ"ש בטבח שנמצא אחריו כזית חלב דאיתא בפ' ג"ה כתוב בהגה' אשירית שהביא' מהרי"ק בסי' פ"ד מ"ד פי כבר כתבתי כי הגמ' אינם נמצאות בידי וז"ל ואם נמצא אחריו כזית מלקין אותו ברבים בב"ה ואחר המלקות יאמר בעצמו בקול רם אני פ' לקיתי מפני שנמצא אחרי כזית חלב והכל כמ"ש אבל במוכר חלבים בחזקת שומן כו' עד לא שבקינן ליה עד שילך כו' יע"ש ירחה דכמי שנמצ' אחריו כזית חלב ואפי' במקום א' כמ"ש ר' יוחנן סגי בלתי שילך למקום שאין מכירין אותו כו' דא"כ ל"ל למינקט במוכ' חלבים בחזקת שומן לימא בהכי כו' וא"כ נקשה דוגמת קושיית הריב"ל דזה אמאי לא מצריכינן ליה שילך למקו' שאין מכירין אותו כו' אפי' לדברי התו' שהרי נא' שכל מה שיעשה הוא כדי שחזירוהו לאומנותו להיותו טבח שטבח נאמן על החלבי' וכמ"ש הרמב"ם וכמ"ש לעי' שדייק מהרי"ק בש"מ והגם שכת' לעיל שכוונת בודאי דהיינו משום חמוד ממון מ"מ אחר דלא חילוק ומשמע אפי' יהיה במקום א' תדלא מפליג בהא נראה דגם הוא חשוד לאכול חלב אחר שמכשיל את הרבים וכמ"ש הרמב"ם והריב"ה ולית ליה לומר שוגג הייתי אפי' למ"ש הרשב"א והרא"ש שכתבנו שכוונת מכר וק' על ההגהה הזאת ג"כ כמו על הרמב"ם

עוד כתב וז"ל עוד ק"ל דברי מהרי"ק שם בס"י וקשה בעיני כמעוברים כמ"ש ועוד טעם אחר יש כעד זומם כו' וא"כ כתב ועוד טעם כתבתי לעיל גלהרמב"ם והרא"ש ומיהו כפי אותו לשון שכתבתי בשם התוס' כו' וזה כשנטל שכר ע"כ שהוא פסול בממון א"נ אפי' לא נטל שכר כיון דעדות שקר העיד לא מתכשר כו' ואי מיירי בעב' דעל' קא פסק ק' ודאי הלשון שכתב כיון דעדות שקר העיד כו' דלא מתיישב אלא בטבח וקס יש חסרון לשון ואיירי בעד זומם דקאמר דאיירי דנטל שכר א"כ אפי' לא נטל שכר כיון דעדו' שקר העיד לא מתכשר לעדות עד שילך למקום כו' כאמור שכפסולים וזה הטעם רמז ל' עלה בשכתב ועוד טעם אחר כתבתי לקמן וכ"כ כאן ועוד טעם אחר כתבתי לעיל בלו' ג"כ בעד זומם טעם זה מ"מ ק' גמי דבק' דהך טעמ' טיין

והנה לקושיית הא' דלעיל דמיירי לדע' הרא"ש ס"ל הנאה לטבח הוה כשהב' כשר ולא טריפ' כגון שנוטל שכר מן הכשרו' ולא מן הטרפו' והוה אמינא דדין פיסולי' טריפה בדבר חשוב אפי' של אחרים במקום שאין מכירים אותו שהרי גם הוא מפסיד שכרו שאינו נוטל שאיה טריפ' קמ"ל שצריך שתהא משלו כל הבהמה ולפך חלוקה הוי הדושה משלו ופשיטא הוא כשהבהמה שלו ומוכרה לאחרים שצריך שתהא שלו רק למ"ש אלטוריך שוים סב לענין הדין כין שתהא הבהמה כלה שלו או שאינה שלו רק שמשתכר מן הכשרות ולא מן הטרפות וכמ"ש הריב"ל בח"מ סי' ג"ו וז"ל והרב הגדול הרא"ש פו' עד הכה על קדקד סברתם והוליא מן הגמ' ומן הפוס' בשהטב' נוטל שכרו מן הכשר ולא מן הטרפות או כשהטבח שוחט ובודק לעצמו שיש בכם חימוד ממון אין לו תקנה עד שילך למקום שאין מכירים אותו ויחזיר אבידה בדבר חשוב כדאמרינן פ' זה בורר אבל בתשו' אחרונות לא מנכרא מלתא דסדר ביה מחימוד אבל בשהטבח נוטל שכרו בשוה מן הכשרות ומן הטרפות כגון הבודקין שלנו שהקהלות נותנים להם שכרם מן הקופה אין לנו בכיולא באלו לזון מת"ם הרש"בא בתשו' וז"ל טבח שילא טריפה מתח' ידו פע' ושתי' מות לאכול מאחיזתו עד שיקבל עליו דברי חבירות כו' עד ותשו' כל טבח שילאה טריפה מתח' ידו אסור לאכול משחיטתו דהרי זה פושע שהוא אינו חושש אם מאכיל טריפה או שהוא אינו זהיר וכ"ז למיעוט הקפדתו בין להתר בין לאיסור ולאו כל המינו לומר שוגג היה כו' עד אבל כאן שהטרפות ידועים הם לא נודעו לו אין ראוי למנותו טבח ולסמו' עליו ועוד שמלוי הוא לשקר כו' עד ולא עוד אלא שצריך לדקדק אחריו אם ראוי לסמוך עליו אף בקבלת דברי חברות אם ראיתוהו דואג על מה שאירע לו ומתאנח על כך מקבלי' אותו אבל אם כדי שלא יעבירוהו מאומנותו יש לחוש בכך הרבה והכל לפי מה שהוא אדם והמקבל דברי חברות צריך לקבל בפני ג' חברי' דתנן בבכורו' פ' עד כמה הבא לקבל דברי חברות צריך לקבל בפני ג' חברים עכ"ל ירחא מדבריו דאפי' אם יצאה טריפה מתחת יד הטבח פעמים מחזירים אותו אם ראינו אותו דואג ומצטער על מה שעשה ויקבל עליו דברי חברות ומי שיעיין בתשו' הרא"ש יראה שחולק על דברי הרש"בא שכתב וז"ל ואם הוליא טריפה מתחת ידו ב' וג' פעמים אם עשה במזיד או שלא חשש לבדוק כל הצריך רשע הוא בעיני ואף אם היה מקבל חברות לפרוש ויזהיר מכאן ולהבא לא היה לבי נוטה לסמוך עליו עוד עכ"ל למדנו מדבריו דכתרתי הוי חזקה להוליאו ולהעבירו מאומנותו עד שילך למקום שאין מכירים אותו ויחזיר אבידה בדבר חשוב כו' ובשום אופן אחר אינו מספיק לו קבלת חברות עכ"ל יע"ש והנה קודם כל אומרי שעם מה שכתבנו ק' על מ"ש מהרדי"ק בי"ד סי' מ"ק והביא הגהה אשירית כי הגמרו' אינם נמלאו' בידי וז"ל ובהגה"א כתוב נר' שיש להכריז עליו בבית הכנסת ב' וס' וכ' פ' הטבח שעבירוהו מאומנותו מפני שנמלא אחריו חלב כשעורה ויהיה אלם ימי' שלא יתעסק באומנותו ואח"כ ילך אצל ת"ח ויתן לו הדין לפי ראות עניו ואח"כ יחזירוהו כו' ע"כ דנר' דהו' על קבלת חברות וקשה שהלשונו יראה דבת"ח א' סגי ובבכורות תניא שצריך בפני ג' חברים כו' וי"ל בדוחק שעל כל פנים צריך שא' מהם יהיה ת"ח והשנים האחרים הגם שלא יהיו ת"ח כמותו דלהיותו הת"ח העיקר מעבירו והינו מתיישב עם לשון הבריית' כו' נחזור לענינו נר' דהריב"ל הפס במושל' מ"ש הרא"ש וכן כתב לא"ח סח"ג על טבח שמכר בשר ונתוכה התיכה שאינה מנוקרת כאלו מהיו טעמי דהכא יע"ש וא"כ נתורלה קושית כ"ת ואינו נר' מה שתרץ כ"ת שהרי להרא"ש כל שאין זה בבהמה שלו שכר כשתהיה כשרה ולא בטרפה או שתהיה שלו כי שוים הם אין למלקו בפנים

א' וכ' רק כדברי הברו' סגי לדעת הרש"בא והרא"ש ואין מסלקין אותו מאומנותו ואיך כתבת על הרא"ש מה שכתבת ועוד ק' על מעלתך מינך וכך שדבריך סותרים אלו לאלו שכתבת מחמת קושייתך שמיירי כשהוא מוכר מב"ה לדע' הרא"ש ולא במוכר בהמות שלו ואחר דבריך אלו כתבת וז"ל והנה נר' כן בהדיא מתשובת הרא"ש דס"ל דהאי דפ' זה בורר בעבור חמדת ממון הוא שהוא כתב בתשו' הנז' מוהרי"ק ז"ל והיא התשו' שכתבנו למעל' שבכיוצא הרי של אכן הביאה באורך והחר אשר סיימה לפסיקה כתבת וז"ל דיד' בפסיקות אחר שלא הביא סיוע וראיה לדבר מהדי' דפר' זה בורר נר' דס"ל דשאני התם דהוא מוכר הבריים האסורים ולכן הוא פוסלו כו' הרי שדברך סותרים אלו לאלו וא"כ מדברי הרא"ש תקשי למרנלך וא"כ לדבריך אלך היה לך לכתוב שזה היה גר' לתרץ לקושי' הוא אבן לא יתיישב כמ"ש הרא"ש ולהביא התשו' הנז' וא"כ הדר' קושייתך לדוכתא לא שהבאת סייעת' לדבריך מהתם ואתה בעצמך כפי' מותר את דבריך כאמור

ומ"ש על דברי הרא"ש בפשט הוא דבאינו יודע נקל הוא לבחור אחר דאינו יודע אין לו דהוא מאכיל טריפ' במזיד כמו שי"ל ביודע ויצאה טריפה מתחת ידו שיו"ב שאין יראת ה' לנגד עיניו והנה לפי מה שכתבנו שכ' הרא"ש נר' בבירור שהרשב"א והרא"ש מברי דהביא דזה בורר כשיש לו הנאה בבהמה מיירי ובשיטתם יר' דאזיל הרב"ב כמו שיראה מדברי הרא"ש שהביא דבריו הריב"ל בסי' הנ"ל

והנה הריב"ה בח"מ סי' ל"ד יר' שחולק על זה שכ' וז"ל טבח שנמצא אחריו נבילה הרי הוא כאוכל נבילות לתיאבון ופסול לעון, הרמב"ם טבח שבודק לעצמו ומכר לאחר' ויצאה טריפה מתחת ידו פסול יר' מלשונו שבבודק לאחר אינו נפסל אם יצאה טריפה מתחת ידו עכ"ל והנה מוהרי"ק בב"י שם כתב שהריב"ה כתב הדין ההוא מקום דיליף ליה מההוא עובדא דזה בורר כו' יע"ש והנה פה לא נחית הריב"ב רק למנות פסולי עדות לא לדבר אחר ולא חש לו' עונשו ג"כ דמשמתין אותו כדאיתא בגמ' כו' ושם כת' מהרי"ק מאין כן דעת הרמב"ם כמ"ש הריב"ה ובכ"מ האריך יותר ומכוון דבריו הוא שסבר הרמב"ם שההוא עובדא הוא שוחט לעצמו ומוכר לאחרים ומש"ה לא הכשירוהו עד שילבש שחורים כו' דכיון דהוי מלתא דממון מלרכי ביה כ"מ לכשורי שיתברר שחור בו מחמדת ממון אבל בשוחט לאחרים כו' כיון דלאו מידי דממון הוא כיון שעשה תשובה מתכשר כו' וכן יראה מדברי רבנו שכתב שהרי הוא בכלל אוכל טריפה שהם פסולי' לעדות נר' שטעם הפסול ביולא טריפה מתחת ידו לפי שכיון שהוא מאכיל הטרפות חזקה שגם הוא אוכל וכו"ל עובר על לאו דובשר בשדה טריפה שא"ל שאינו נפסל אלא מפני שהוא מאכיל טרפות ועבר על ולפני עור לא נפסל בהכי אלא כשעבר עבירה שחייבים מלקות וכמ"ש רבי' שהרי הוא בכלל אוכלי טריפות שהם פסולים לעדות כלו' שכל מאכילי אוכל טריפה בין אל עצמו בין אל אחרי' פסולים הם ומטעמא דכתיבנא לא נקתה דינם אלא שהמאכיל' כו' עד זה נר"ל שהוא מבוא כדברי רב' אבל הולרכתי להאריך לפי שמלאתי שכתוב בח"מ כו' עד וי"ל עליו שמאחר שהוא תמרם כן כדברי רב' למה לא כתב לן כשם אביו הרא"ש שגם הוא ס"ל דהכיא דטבח שילאה טריפה כו' על אלמא דנכה פיה וחשוד על הטריפה נשים לו הנאת ממון עסקינן ולי נר' שאין הדברים אמורים אלא לענין החזרה כו' עד ומיהו חפשה לקיים דברי הטור כסברת רב' לטבח שילא ע' טריפה תחת ידו אם אין לו בה הנאת ממון לא מפסיל משום דאין לו בו הנאה לא חשדינן ליה במזיד אלא בשוגג ומה דאמרינן או יוליא טריפה מתחת ידו בדבר חשוב וכ"כ בב"י עכ"ל וק' לע"ד על מוהרי"ק שכתב שכמוכר לאחרים הוי' לדעת הרמב"ם מקום יש לו בה הנאה וכל שאין לו בה הנאה

הרי"ף והרא"ש נראה דאתרתי בעינן וכמ"ש המפרשי' כמ"ש במתוקי כו' עכ"ל יע"ש במחילה אין הדבר כמ"ש מ"ע אזה דאם איתא הוה להו לומר א"נ במחזיר אבידה שהיא החלוקה בתשובה לא במוציא טריפה שהיא החלוקה שאח"כ ואין אולין עינת כספרים אלא הכונה להנהו נוסחי דבמלתא במחזיר אבידה צריך שתהיה בארץ לא לו שאחר דאינו משלו דבר רק שאינה לוקחה בעדו והגם שיורה שאין לו איזמוד ממון כמ"ש רש"י מ"מ אית חשש אם יעשה כך במקום שילאה טריפה מתחת ידו שבערמה הוא עושה כדי שיחזירוהו לאומנותו ואומנותו מש"כ במוציא טריפה מתחת ידו ומשלו שמורה שודאי לית ליה איזמוד ממון שהרי הוציא טריפה מתחת ידו ומשלו בדבר חשוב כו' וליתא משום הערמ' כדי שיחזירוהו לאומנותו שכולי האי לא עביד בעבור זה אלא ודאי מלב ונפש הוא עושה ואפי' שלא הלך למקום שאין מכירים אותו וכאלהים יודע והוא עד שאחר שעיינתי דבר זה מצאתי להריב"ל שכתב בח"ב סי' פ"ו על לשון הטור שכתב כר"ד סי' קי"ט שהקשה עליו איך מתיר ואגי הדין ההוא ואפי' בדברים האסורים מדרבנן שאין לו תקנה עד שילך למקום שאין מכירים כו' והרשב"א כתב להפך יע"ש ואחר כך הקשה דנראה מדבריו דודאי עשה בלא הערמה כיון שלא חש על ממונו ולא קאמר בודאי עיין שם

תשובה בלא הערמה כיון דבמקום שאין מכירין החזיר אבי' או ראה טריפה לעצמו משמע דס"ל דבמוצא טריפה לעצמו אפי' במקום שמכירין לא חיישינן להערמה ובפ' זה בורר בתרא מתנא מתניתהו דגרסינן התם כו' עד ואפשר לתרץ למאי דמלקינן מיניה דסבירא ליה לרב בע"ה דמאי דקאמר בגמ' או שיוליא טרפה מתחת ידו ובדבר חשוב ומשלו לא קאי אבמקום שאין מכירים דלעיל אלא בכל מקום קאמר דדוקא במחזיר אביד' הוא דאצטריך לה דלהוי במקום שאין מכירים אבל בראה טריפה לעצמו אפילו במקום שמכירים אותו סגי וטעמא דהא איכא לחלק בינייהו דיותר אדם חס להפסיד ממונו יותר ממה שחס להמנע שלא להרויח ומש"ה בהחזרת אבידה חיישינן דלמ' איערומי קא מערי' אי הוי במקום שמכירים אותו אבל שיוליא טריפה מתחת ידו בדבר חשוב אי לא היתה תשובתו שלמה משום הערמ' לא היה עושה כו' יע"ש והנה זה י"ל על הנוסחי דגרסי א"נ והגם דאי הוו גרסי או נמי יש לפרש כן כמ"ש הריב"ל לדעת הרי"בה אף שהביא גרסת הא' ולא הא"נ יע"ש והנה אחר דהרי"ף מביא לשון הגמ' וכתב או אין לומר דסברתו דבעי תרתי דאחר שלא הביא רק לשון הגמ' מה שיפורש בגמ' יפרש גם כן בו על הכל שבקלת נוסחאות שלהרי"ף שהם לפנינו כתוב א"נ ואיך כתב כ"ת שלהרי"ף בעי תרתי כו' וכן נאמר להרא"ש ואת שהגמ' אינה נמלאת בידי לראות מה כתוב בפסקיו ואם כתו' כדרכו כמ"ש הרי"ף בה' גם בו נאמר כן : ואגב אורחין נאמר דהנה הרש"דם בתשו' השייכות לי"ד סי' נ"ב על החשוד על גבינות של גוים כו' הביא מה דגרסי' בפ' זה בורר כו' ואח"כ כתב מכאן אנו למדים שמוכר דברי' האסורים מעבירין אותו ומשמתין אותו ואין לו תקנה ליקח ממנו כו' ואין בזה חילוק בין איסורי דאורייתא לאיסורי דרבנן וכמ"ש הטור ז"ל סימן ק"ע המוכר דברים כו' עד מתמה קאמר כל מילי דאיסורא כו' עכ"ל והנה בודאי דלדעתו ז"ל אין להקשות על הרי"בה מדברי הרש"דא כמו שהקשה הריב"ל ותרץ דיאמ' הרב דהרי"בה אינו סובר כהרש"דא אבל קשה לדעתו על הטור דמנ"ל דהחשוד על דברים האסורים מדרבנן ישמתו' ויצטרך לילך למקום כו' דאם שם בגמ' אמרוהו בחשוד על הטריפות שהוא איסור התורה תאמר במילי דרבנן דיהא די לו בקבלת חברות כמו שנראה מדברי הרא"ש בתשובה הביאה שם מוהרי"ק בסי' ההוא דדוקא לדבר שהוא דין תור' אינו מועיל החברות מינה דאם הוא מדרבנן יועיל ועוד

דאם איתא שחולק הריב"ה על הרש"דא ז"ל היה לו להזכי' סברתו כמ"ש שם כדין שאחר זה כו' ויש להכריח שיש הפרש אף לעונשים בין איסור גדול לשאינו גדול דהנה הרי"בה עלמו כת' בסי' ל"א כחלי זית של איסור נתערב להתיר לריך מ' חלאי זתים של התר לבטלו כו' והביא שם מהרי"ק בקיאות הגמ' ומה דפ"רשי ומימרת ר"י דחלי שיעור מן התורה כו' יע"ש ובבילה פ"ק ד' ד' בד"ה והשתא אין מבטלין דבהאי זית אין איסור רק מדרבנן כו' והגם דיש לדקדק בדבור ההוא אין כאן מקומו ונר' דפסקי' דלא כר"י כו' ומלינו להריב"ה עלמו שכתב בחלק הנז' סי' ס"ד מ"ש הרמב"ם והביאו בלתי חולק וז"ל וטבח שדרכו לנקר הבשר כו' עד נמלא אחריו חלב אם הוא כשעורה מעבירין אותו ואם נמלא אחריו כזית ואפי' בהרבה מקומות מכין אותו מ"ת ומעבירים אותו מפני שטבחים נאמנים על החלב כו' והוא בפ' גיד הנשה כמ"ש מוהרי"ק יע"ש והנה מוהרי"ק בשרש מ' ממוגייא זו דנקט טבח משום דלריך שימכור הבשר נקורה כו' יע"ש שהאריך בדבר וקשה א"כ למה לא קאמר בגמ' שמשמתין ליה כדרך מוכר דברים האסורים דנפ"ל ממה דאמרינן בפ' זה בורר דמשם נפקא ליה להרי"ב מ"ש בסי' קי"ט במוכר דברים האסורים כמ"ש שם מוהרי"ק יע"ש רק קאמר דמכין אותו מכת מרדות דקיל מנדוי דמ"ש דזה מוכר דברים האסורים כמו זה כמ"ש והג' שכתב הר"ן והבי' לשונו מהרי"ק שם דאין דינו כחשוד אחזרת' ק' כו' מפני שהם מודים אבל הכא לא חשבינן ליה מויד אלא פושע הוא ואזהרתו קלה בקבלת חברות סגי כו' יע"ש וכונתו שאין לומר שכדי שישתכר באותו כזית במשקל הניחו שלא מזיד הוא ואינו משתכר קרינן ביה א"כ למה יכופו די בקבלת חברות כמ"ש הרש"בא והרא"ש כמו שיבוא לקמן שהביא דבריהם הרי"בל ח"א סי' נ"ז דאפי' בילאה טריפה מתחת ידו פעם ופעמים בקבלת חברות סגי אפילו שהטריפות ידועות ומ"ש ואין מסלקין אותו מאומנותו בפעם הא' והב' יע"ש והנה קשה דלמה קאמר בגמ' דימלקוהו בפעם הא' לדעתם

והנה יראה לשוים הם זה בזה דכמו דהתם אינו מקפיד בין איסור לאת' אלא י"ל בדוחק דאחר דיש לו הנא'קל' ויש לספק אם עשה משום הנאה או לאו להיותו מוטע או שלא דק בשוגג ויש פנים לכאן ולכאן מסלקין אותו ומכין אותו ולא משמתין והיא חלוקה אמלעית ויש לחלק אם היה האיסור יותר מכזית וכו' ודוחק וגם י"ל דדוקא בטבח העיר ולא באחר שאינו טבח העיר שאינו כמותר וגו' מה שאין כן בטבח העיר דמותרה וכו' הרי דיש הפרש למ"ש רש"י מחלי זית לזית בעונש הטבח הגם שהכל מן התורה ולתו' משום דהוא מדרבנן הגם שיר' דלא סב'כן הרמב"ם יע"ש • והנה יש להוכיח כן נמי ממ"ש הרמב"ם שכ' בריש דבריו שאם נמל' אחריו חוטא או קרום מלמדי'אותו ומזהירים אתו שלא יזלזל באיסורים כו' וכתב ה"ה שהטעם מכיון שאינם אסורים מן התורה וכו' והריב"ה לא חלק עליו נר' דכן סבר' הרי דאף בעונשים יש הפרש בין איסורי' דרבנן לאיסורי דאורייתא' ואיך פה הבו'הריב"ה לדע'הרש"דא ולע"ע והנה הכריח כ"ת שהביא מיירי בשמוכ'לאחרי'מדברי רש"י והרא"ש והביא כ"ת לשון הרא"ש יע"ש והק'עליו כ"ת וז"ל דאי הכי מאי האי דקאמר רב אידי ולריך להוליא טרפה מתחת ידו בדבר חשוב ומשלו וכי יעלה על הדעת שזה נהנה באיסו' ממון של עלמו ובשיחזור בתשובה יחזור על ידי ממון של אחרי' הא ודאי לא מסתבר אלא נראה דא"ל שזה בודק לאחרים וכההוא טבחא דפ' לא יחפור וכדבעינן למימר קמן ואין לו תקנה עד שילך למקום שאין מכירים אותו ויוליא טריפה מתחת ידו בדבר חשוב ומשלו דבשתא ניחא דנקט דבר חשוב ומשלו וכולי האי עבדי ליה דלאו יערי' כדי שיחזירוהו לאומנותו שהוא מוחל'מבני העי'ע"כל

והנה

לפחות ימי שויב מאחר שכתבנו שסברי רבוותא ואף שאתיר היה לו נראה שלא הותר רק ברשות ב"ד הגם שהשבוע' היא לתועלתה ותאמר אי אפשי וזה שכתב הרמב"ם בהלכות שבועות פ"ב וז"ל מי שנשבע ואמר שבועה שלא אוכל היום ועל דעתיכם אני נשבע אין זה יכול לומר כך וכן היה בלבי שלא נשבע זה על דעתו אלא ע"ד אחרים וכיון שהיא פיו ולבם שוים הייב מפני שלבם של אלו במקום לבו קם וכן בשאר מיני שבועות כו' וכתב דין זה הרי"ף בהלכות נדרים סימן ר"י א"כ הרי שאעפ"י שאם לא היה תולה בדעת אחרים היה נאמן לומר זה היה בלבו וסיכ' דתלה בדעת אחרים לא מהני לבו מאום דקמו לויה"ו במקו' לביה ואף אם תהיה לעובתו מה שאומר שהיה בלבו הכא נמי מעפ"י שאם לא היתה תולה התר השבועה בדעת ב"ד היה בידה כח להתיר ולוותר וכותה מ"מ מאחר לקמ' שהתרה בב"ד אשר יהיה בימים ההם קם דעתם במקום דעת' ולא מועיל שהתרתה רק בתרת בית דין אשר יהיה בימים ההם ולהיותי בנוחה לא יכולתי להאריך עוד ראיה לזה ואם יחלוק החולק על ראיה שהבאנו הנה יעיין בתשובות הריב"ל בחלק שני סימן כ"ב שהאריך שם בדבר הלז והביא תשו' הר"ן על זה כי לי לא נוכל להאריך מיהו לע"ד ראוי שב"ד יתירו לו מאחר שהוא לקיים מצות פריה ורביה ואשתו ראשונה מפויימת ונראה לומר דיוכלו להתיר לו השבועה בלתי רשות ודרישת הב"ד דהא ק"ל דנדר להודר ע"ד רבים מתירים לדבר מצוה בלתי ידיעתם כמ"ש הריב"ש בי"ד סי' רכ"ח ואין לך מצוה גדולה מזאת קיום פריה ורביה ובכל זה אם יסכימו הרבנים נר"ו נאם עבד יודעי דת ודין מאיר מלמד

ראיתי דברי האח החשוב החכם השלם ומהול' מאד הפוסק נר"ו וכל דבריו מיוסדים על אדני התלמוד והפוסקים דבר ברור על אפניו דבר בעתו מה טוב ומה נעים פלפולו ועם כי יש קצת לתרץ ולייש' קצת תמיהותיו לא אוכל כעת להאריך רק אומר דלענין הדין יפה דן יפה הורה כפי הנראה לע"ד וס"ם הצעיר שמואל בכמהר"ר יצחק חיון זלה"ה

סימן ב

שאלה ראובן שהוא חזן ושוחט ובודק מהק"ק יע"א וארע שיצא מתחת ידו בשנה אחת ארבעה טרפות והוא הכשירם והטבחים הודיעו לק"ק יצ"ו שהם טרפות ובשנה הקודמת בערב פסח בדק כבש אחד והכשירו ואח"כ מצאוהו שהיה סרוך והטריפו אותו הרואים והוא היה מחזיק בסברתו לומר שהיה כשר עד שנתקבלו כל הבעלי תורה שבעיר והטריפוהו על אפו ועל חמתו וכולי עלמא ידעי שהיה רצונו להכשירו וכן בשנה הזאת יצאה טרפה מתחת ידו ג' או ד' פעמים והוא בגובה לבו אמר שאם אינם מקבלים בו שיוציאוהו ולא רצה ממעשיו להצטער על מה שארע לו ואח"כ קם יחיד א' ואמ' שאסור לאכול משחיטתו וגם שחייבים לשבור את הכלים והראה כן כדין בתשו' הרשב"א ז"ל והוא העיז פנים ואמר שאין כמוהו בקי ויודע בכל הארץ והעיז פנים נגד הרשב"א ז"ל שאמר שאינו מחשיבו ולא עושה כעדו ואז נתקבלו הב"ד יצ"ו והסכימו שיקבל עדויות מסטריפות שיצאו מתחת ידו ובגם שאו יחיד אחד אמר לב"ד יצ"ו העדים יודעים אבל ואינם כדי למסרבי' האיסורא והב"ד אמרו שאנו רוצים לעשות חקירה על כל הבודקים וכן עשו והיו מפחדים מאיים להעיד לפני הב"ד יצ"ו וסוף ברחות מן השכ מחשבות להדים עלת הב"ד והלך ונתקשר בשבועה עם שמעון שגם הוא היו מגמגמים העולם שיצא טריפה ונשבעו שלא לשמוע לבורר הק"ק יצ"ו וכן הלך אל כל הבודקי' שיתקשרו אותו ושם זה אדרבא יאבלו פניו שיתיר להם שבועתם זה על דעתו השביע' וכשמוע כן הב"ד יצ"ו ונועדו כדת מה לעשות והסכימו להעביר את האנשים הנז' יען היו מחזיקים על הטריפות והם הם אשר נשבעו ונתקשרו נגד הב"ד יצ"ו ועברו על חרם הק"ק שלא יוכלו להתקשר נגד הב"ד יצ"ו והדירו אותם שלא יוכלו לאכול משחיטתם עד שני שנים רצופים ואפי' הם לא יוכלו לאכול משחיטתם כי עשו את שחיטתם נבילה והסכמה הנז' נעשתה במעמד כל הב"ד ועם טובי העיר ובחרם וגם הוסיפו להתנות שלא יוכלו להתירה אפילו הבאים אחריהם ועשו אות בחומר' הכם במוש וקיימו וקבלו עליהם הק"ק יצ"ו את כל זאת וכנ' הכרוז ההסכמה הנז' בבתי כנסיות ראובן הנז' שהוא ש"ל והיה בעת קריאת הס"ת קפץ ונשבע ברבים בתוך הק"ק יצ"ו ואמר שהוא נשבע בס"ת ע"ד הקדוש ברוך הוא ועל דעת כל הקהל שהוא לא ישחוט ולא יבדוק לצורך שום יחיד ולא לצורך לבור כלל כל ימי היותו על האדמה והנה אחר כך היו טוענים בעלי הגאבילא שלמיעוט הבודקי' היו מפסידים הראשים ובקשו מהב"ד למנות להם בודקים כראשונ' הגם שהיו שנים בודקים קבועים ועוד להם א' נוסף שהי' בודק בכל עת שהיו קוראים אותו ולסיב' לעקת הגאבילוטי' נתקבלו הב"ד ואלאו וקראו ליחיד אחד יודע בבדיקות לתת לו האומנות והוא אומר שישימו ליחיד אחר שהוא יותר בקי הימנו וגם הוא יסייע בכל עת שימסר ביחיד ההוא וכן עשו שמינו לאותו יחיד וגם המסייע קבל עליו לסייע ועם כל זה הב"ד שאלו לשני בעלי תור' אם יש סתר להסכמה שעשו ראשונה להתיר את שמעון דוקא להאוירו והסכימו הבעלי תורה שיש התר לאותה הסכמה והגם שבעת סכים לא היו במעמד א' כל הב"ד שעשו אותה הסכמה כי אחד מהם נפטר לבית עולמו ושנים מהם היו בפטרץ והתירו ההסכמה הנז' וגם התירו שבועת ראובן ללא תועלת יען כי הב"ד לא היה רצונם להאירו אם מפני חומרת שבועתו ואם מפני סיבת התעוררות מחלוקת בין הק"ק יצ"ו כי רבים ונכבדים אין רצונם לאכול משחיטתו ועם כל זה הבע"ת התירוהו והבע"ת הנז' היו מבני העיר וגם יש רבים אותים בהתרה שאין רצונם להתיר אחר שנשבע ע"ד וגם דעבירה היה להתיר לו כי הוא חשוד על הטריפות ועוד מפני המחלוקת ועוד דדבר שהיה בגופיה רבה והומרות גדולות אין להתיר ומה גם ללא תועל' ואין רבים ונכבדים צריכים לו כי יש ויש בודקים אחרי' מזולתו והבעלי תורה הנז' אמרי שא"א שיתירו את שמעון אם לא יתירו את ראובן והב"ד היו רוצים להתיר את שמעון בלבד ואותו ישיבו על כנו ואת ראובן אין רצונם בו לסיבות הנז' וגם ראובן מתפאר שהוא אין רצונו בכך רק שיותר מההסכמה ומהשבועה באופן שללא תועלת התירו לראובן ועתה יורנו המורה הורמות בישראל אורה הדין יתכון אור על כל פרטי השאלה ומה דין המתירים

תשובה ראיתי מ"ש החכם שלם במדות שלם בדעו ידיד נפשי נר"ו ואפריון נמטייה שלא הניח זוית שלא נשתעה בו הן בגמר' הן בפוסקים קמאי ובתראי בטוב טעם ודעת ופלפול ועיון והנה תחלה אכתוב בכל פרט ופרט מה שיש לישא וליתן ולפתו' המקנת הדין ואען ואומר כי הגם הב"י כתב עובדא דההו' טבחא דאישתכח דנפק טריפה דתותי ידיה כו' דאיתא בפרק זה בורר אשר הביאוהו הפוסקים לפסק דין וגם הביא כ"ת מ"ש הרב בעל ב"י יע"א ולא העתיק מעמ' ממנו רק מ"ש וז"ל דאיכא נוסחי דגרסי א"נ יצא טרפה כו' וכתב כ"ת וזה ל' והגם דצריך לשון המוקי דא"כ דקאמר לגבי מחזי' אבידה ונראה דרש"י ז"ל הכי ס"ל מדכתב כיון דמחזיר אבידה ואי כבר ביה מחזה ממון נראה דבפה להודה שני ממגס

תקנת ר"ג וא"כ אם טעמי דר"ת ומ"ה דטעמו של רבינו אביגדור משום גזרת ר"ג יודו בנ"ד ואם טעמם ממה דאיתמר בפ' הבא על יבמתו בנ"ד הרי אשתו ראשונה מפוייסת שייבם ובנ"ד אפי' ר"ת שסובר שמ"ח קודמת יודה וזה שעדיין לא קיים פריה ורביה ואשתו פסקה מלדת וה' שנים דאיכא תרתי מצות יבו' ומצות פ"ור

והנה שכתב הריב"ש בסי' ע"ב וז"ל אפילו לדברי הגאונים שפוסקים מצות יבום קודמת נדון זה שהוא נשוי לכ"ע מצות חליצה קודמת דהא ק"ל שנותנים לו עצה ההוגנת לו שאם הוא ילד והיא זקנה או הוא זקן והיא ילדה אומר' לו מה לך אצל הילדה מה לך אצל הזקנה כלך אצל כמותך ואל תכניס קטטה לתוך ביתך וכודמי שכגון זה אין ישיאו לו ב"ד עצה לבטל מצו' יבום הקודמת כו' ומינה לנדון זה שיש לו"ל בו דמ"ח קודמת לכ"ע שאין לך מכניס קטטה לתוך ביתו כנושא אשה על אשתו כו'

הנה הריב"ש לא כתב דבנשוי אשה יכופו לחלוץ רק שמ"ח קודמת וזה נר' מבואר ממה שהוא כתב בסי' תק"ט דאין כופין לחלוץ משום טענת שהוא נשוי וז"ל ועשו לה לגיף הטענה האחרת שהיבם כבר יש לו אשה אחרת כו' עד ודע כי מפני טענה זו אין לכוף בחליצה כו' עד ולפי עסק זה והוא הנכון אין כופין על החליצה ובאמתלא כו שלא כדברי הש"ר עד ובמוכה שחין יש מי שאומר דביון דמצות יבום קודמת אין כופין אותו לחלוץ דאשה הקנו לו מן השמים ולא אמרו אלא שאין אומתין אותה לכופה ביבום כו' יע"ש וקשיא לע"ד שאיך אמרו שבעולת לפני מוכה שחין אין כופין לחלוץ שהרי בהמדיר תנן ואלו שכופין להוציא כו' עד ומעשה בצידון בבורסי א' שמת ולו אח בורסי אמרו חכמים יכולה היא שתאמר לאחיך הייתי יכולה לקבל ולך איני יכולה לקבל ומדתנא להא ר'בהדי אינך שכופין ירא' א"כ שכופין לחלוץ בהכי וכמ"ש לעיל והרי דאפי' שהיה בורסי בעלה יכולה היא שתאמר לאחיך הייתי יכולה ולך איני יכולה כ"ש שתוכל לומר כן במוכה שחין אף שהי' בעלה מוכה שחין שהוא יותר קש' מבורסי כמו שיראה מבואר שם במחלוקת רבי מאיר וחכמים כמ"ש וליכא מאן דפליג התם ואם כן איך קאמרי שאפי' במוכה שחין אם נכלה לפניו יבמה אין כופין לחלוץ משו' מצות יבום

ועוד במה שכתב ולא אמרו אלא שאין אומתין אותה לכופה ליבם כו' קשה מה שהקשינו לעיל על מה שכתב הרב בעל נ"י שהקשו על רש"י דאין ראיה לדברי רש"י מההיא דרב ששת שאין אומתין דהתם לא קאמר רק שאין אומתין אותה לכופה ביבום יע"ש א"כ נר' מבואר שדעתו של הריב"ש דבנשוי מ"ח קודמת משום דמכניס קטטה לתוך ביתו אבל אין כופין לחלוץ ונרא' לע"ד דאפי' דס"ל להריב"ש הכי בנ"ד יודה דמצות יבום קודמת שהרי ליכא הכא מכניס קטטה לתוך ביתו שהרי אשתו שהיא לו מפוייסת שיקחנה ומה גם שאינו רוצה שישבו יחדיו בבית א' רק כל אחד וא' בביתה ולזונן לפי כבודו וכבודן וכ"כ הריב"ש סימן אחד וז"ל אלא שיש לב"ד לעיין הרבה אם הב' נשוי אשה אחרת אם אפשר לו לפרנס שתיהן לפי כבודו וכבודן שאם לא כן לא שבקינן ליה אלא משיאין לו עצה ההוגנת כו' יע"ש משמע דאם הוא יכול לפרנס שתיהן אפילו בבית אחת דמתם קתני ייבם ואפי' עצה לא יתנו לו כ"ש בנ"ד שרוצה להושיבן כל אחת בבית לחוד ומה גם בנ"ד שעדיין לא קיים פריה ורביה וגם הרמ"ה יודה בנ"ד שיבום קודם וזה שמוהרי"ק כתב בח"ה סי' קמ"ה כתב בשם הריטב"א וז"ל כתב הריטב"א כו' ומה שאמרת שיש לו אשה ובנים מ"מ אינו מאותם שכופין להוציא אלא דכל שיש שם יבם אחר שאין לו אשה בו המצוה יותר כו' משיאי' עצה ומבקשים אע"פי שאינו גדול לדעת מורי הרמ"ה אבל

לכופו בכך לא מצינו עכ"ל דיראה דדוקא התם משום דיש לו בנים לא יכופו לחלוץ ונראה דה"ה דימכור דאין יבום קודם ואפ"ה כתב דאין כופין לחלוץ אבל בנ"ד שלא קיים עדין פריה ורביה יודה דל"מ שלא יכופו לחלוץ אלא שאף יבום קודם

ואף שהרשד"ם בתשובותיו השייכות לא"ה סי' מ"א שהאריך בכאן הרבה וכתב שאין לכופו אף שהוא נשוי אשה וכתב שלפחות יש לנו לעשות לו כל מיני כפיה שאפשר והוא לגזור אלה חמורה על כל איש ישראל יבדל ממנו ושלא ישא ויתן עמו וכל מיני הרחקות שאפשר לעשות רק את נפשו אסור שלא ליגע בו כפיה כו'

הנה לע"ד יראה שהרשד"ם יודה בנ"ד שאפי' אלה חמורה שיבדלו ממנו לא יגזרו רק יבום קודם בנ"ד וזה שבנדון שלו היו לו בנים ליבם כמו שכת' בשאלתו ומה גם שהיה מטופל בבנים והיה גדול היבם בשנים אבל בנ"ד יודה מאחר שהיבם אינו מטופל בבנים רק אדרבא לא קיים פריה ורביה וגם שאינו גדול בשנים והיבם ואדאתי זה מבואר בתשובותיו הנז' סי' קל"ב על יבמה שהיתה תובעת ליבם שהיה בעיר שיחלוץ לה והיה ליבם בת אחת ופסק' אשתו מלדת ז' שנים וטען היבם שהיה רוצה ליבם היות שהוא בדאי לזון שתיהן לפי כבודו ומאחר שבאה המצוה הזאת רוצה לקיימה ומה גם שעדיין לא קיים מצות פריה ורביה כו' והשיב שאין צורך לאורך דודאי הדין עם היבם כו' יע"ש ואין לומר דבנ"ד יכופו לחלוץ מחמת השבועה אשר נשבע לאשתו ראשונה בשט' כתובתה שלא ישא אשה אחרת עליה בחייה בלתי רשות ב"ד אשר יהי' בימים ההם וזה שסברת רבינו אביגדור הכהן שסוב' שיכופו מטעם גזרת הגאון אשר היא מבדלת ביניהם הכא נמי אם לא יתירו לו הב"ד השבועה הרי שבועת ה' מבדלת ביניה' וכן נמי אם טעמו של ר"ת ומ"ה משום תקנת ר"ג שיכופו משום הכי לחלוץ בנשוי אשה א"כ משום הך טעמ' יכופו לחלוץ לפי דעתם מחמת השבועה אשר נשבע מאחר שהב"ד אין מתירין לו ולפחות יעשו לו מ"ש הרשד"ם בתשובותיו הנז' סי' ע"א שהאריך וכתב שמפני השבועה היה נראה שיכפוהו לחלוץ ודן שם מ"ש ובסוף כתב ואם יכולים להחרים שלא ישא ויתן עמו שום בר ישראל ושלא ידברו עמו ולא תאמרו שאתם מחרימים שיחלוץ אלא סתם כמו שאמרתי ושלא ידברו ושלא ישאו ויתנו עמו ולא עם בני ביתו כו' יע"ש שיראה לומר שהיבמה אשר הקנו לו מן השמים ואינו קרויה אשה אחרת כמ"ש בע"ה ז"ל ואף אם נאמר שחלה השבועה על היבמה וזאת תהיה סברת הרשב"א שהביאה הריב"ל ח"א סי' ר"ו מ"מ לא ירא' שיעשו לו שום הרחקה אפי' כדי שיחלוץ וזה שכתב הריב"ל בח"ב סי' ר"ח על נדון שנשבע היבם בשעת הנישואין לחלוץ ולאחר זמן מת אחיו והיבם רוצה ליבם ולעבור השבועה והיא טוענת שמאחר שיש לו אשה בחורה ובנים והוא אזל להיות לה אורח כנשים ואין כאן מצוה והאריך הרבה בדבר והעלה דאפי' הכי משהדרא לו דאין כופין אותו לחלוץ לא בשוטי ולא בנדויי ולא בחרמי והוסיף לומר דאפי' הרחק' לא עבדינן שכן הורה גדול הדור ולא מיחו בידו יע"ש א"כ בנ"ד נמי אין לכו' או לנדות או להתרחק ממנו כדי שיחלוץ מטעם השבוע' שנשבע בכתובה שלא ישא אשה אחרת עליה דלא עדיף לע"ד ב"ד מהיכא שנשבע שאם תפול לפניו יחלוץ וק"ו הדברי' דבנ"ד אין לו כי אם בן אחד ואשתו פסקה מלדת זה שני' והיבמה היא בתורה ובנדון של הריב"ל היתה היבמה זקנה ואזל להיות לה אורח כנשים והיה ליבם אשה בחורה ובני' ואפי' הכי כתב מה שכתבנו לעיל ומאחר דכן הוא אין לכו' אפי' להרחיקו מאחר שהוא נגד סברת הריב"ל גדול הדו' שהורה כן ונגד ספר התרומות כו' ואם תתרצה להתיבם תתייבם או תשב היברא דהוא לא יוכל ליבם מכח השבועה

לבאר

בנ"ד ולאו דוקא אומרת מאיס עלי אלא היכ' דבעיא תלצ' יכופו ויתנו לה וזה שנידון מ"מ ספק אי כלכ'כהנך רבוותא דסברי דאין כופין לחלוץ בשום אמתלאה רק מצות יבום קודמת ספק אי הלכה כרש"י שסובר שכופין לחלוץ באמתלאה שנתן לדבריה וגם כרבינו פרץ דסבר דיכופו לחלוץ אף בלא אמתלאה ואף שחולקים רש"י בסברתם מ"מ נכרפס וים ראיה לזה בהשוחט על דתנן השוחט בהמה חיה ועוף ולא ילא דם כו' יע"ש ואת"ל שאין הלכה כרש"י ורבנו פרץ ספק אי הוי הלכה כהרי"ף והרמב"ם ורשב"ם שסברי שכופין להוציא באומרת מאיס עלי אלא כל דבעיא גיטא יהבינן כמ"ש מהרי"קו לדעתם בשרש ק"כ ויר' דהוי ס"ס המתהפך וזה שנהפוך הס"ם ונאמ' הכי ספק אי הלכה כהרי"ף והרמב"ם והרשב"ם דסברי דכופין להוציא בטענת מאיס עלי ולאו דוקא אומרת מאיס עלי או כר"ת ומיעתו דאין כופין ואת"ל דאין כופין ספק אי הלכה כרש"י שסובר שהיכא שלא בעיא ליבם ואומרת אמתלאה לדבריה וכן לר"ף אפי' בלא אמתלאה שיכופו לחלוץ וא"כ אף שהוא איסור דאורייתא יר' דיכופו לחלוץ

אלא ירא' דכי מעיינינן שפיר ירא' דלא הוי ספק המתהפך דהרי רש"י דסב' שיכופו לחלו' באמתלא' הוי היכא דביא לא לבי יבומי וכן ירא' לומ'דמה דקאמר ר"ף דיכופו לחלוץ הוא היכא דביא לא בעיא ליבם כו' ואם כן אי אמרת דאין הלכה כרש"י ורבי' פרץ ולא יכופו לחלוץ והוי כשכי' לא בעי ליה ולא בעיא ליבם אין נאמ' ס' אי הלכה כהרי"ף והרמב"ם ורשב"ם שסברי שכופין להוציא בטענ'מאיס עלי או דלא בעיא ליה כו'שהרי הורית' שאין הלכה כרש"י ור"פ ולא יכופו לחלוץ אפי' דלא בעיא איהי ליבם ואין לחלוק בין היכא דאומרת דלא בעיא ליה ליבם להיכא שאומרת מאיס עלי ובזה יכול לומר ס"ס המתהפך דירא' דלדעת הרי"ף והרמב"ם כו' שזה הוא אומרת מאיס עלי לאומרת לא בעינא ליה כמ"ש הריק"ו שם דהוא הדין לאומרת לא בעינא ליה דירא' דשוים הם כו' יע"ש ומה גם דמאחר דהוי ס"ס בפלוגתא דרבוותא תד ספיקא הוא כמ"ש הריב"ל ז"ל. והגם שהקשתי עליו תיובה וביה במקום אחר והבאתי שהרשד"ם עשה ס"ם בפלוגתא דרבוותא אפילו בדבר ערוה כו'. וכהרשד"ם הפסתי במושלם מ"מ בכך דוכתא שהטעם הא' הוא העיקר יהיה לסניף כברת הריב"ל

והנה לכאורה היה נר' שבנ"ד יכופו אותו לחלוץ מאחר שהוא נשוי אשה וכמ"ש הרינ"ב בא"ה סי' קמ"ה וז"ל ובספר המצות כתב שאם יש לו אשה אחרת שכופין אותו ומנדין אותו שיחלוץ כו' וכן כתוב בהגהת מרדכי פרק החולץ בשם רבינו אבידור הכהן שמי שנפלה לו יבמה ויש לו אשה אחרת קבלתי ממורי רבינו שמריה שבזמן הזה כופין אותו לחלוץ וראייתו מס' כ"ש הנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה כופין אותו שיחלוץ לה ואף עפ"י שהיא גרמה כואיל ולא נתכוונה לכך כ"ש הכא שהיא לא גרמה כיא בלל אלא גזירת הגאון ר"ג היא מבדל'ביניהם עכ"ל וכתב עוד מוהריק"ו בשרש ק"כ שנמצא במרדכי ישן שבלא' רבינו יחיאל מפריש אל רבינו נתנאל מקינון וז"ל כו' עד מתנם ראיתי ר"ת שלוה לכפות על בעל אח לחלוץ כו'. עד מה שמצאתי במרדכי יקים עד מאד כו' עד וכן בעיד ר"י בשם ר"ת כו' יע"ש וא"כ היה נראה שיכופו לחלוץ בנשוי אשה. ומה גם שיש לכאורה לדון ס"ם לע"ד ולומר הכא ספק אי כופין להוצי' בטענ'מאיס עלי והלכה כהרי"ף והרמב"ם ורשב"ם דסברי הכי ואת"ל דאין הלכה כוותייהו ספ' אי הלכה כר"ת ורבינו אביגדור וס"הם דסברי שכופין לחלו' בנשוי אש' וירא' דהוי מתהפ' נמ'אי הלכ' כר"ת ור' אביגדו' כו', דסברי שכופין לחלוץ היכא שהוא נשוי אשה ואת"ל דאין כופין מאחר שאינה אומרת דלא בעיא ליה או אם אמר'מאיס עלה ספ'אי הלכה כהרי"ף והרמב"ם ורשב"ם דסברי דכופין להוציא כו' אלא ירא' לומר דלא הוי ס"ם המתהפך דאי מודי' דאין הלכה כר"ת ורבי'אביגדור כו' דאפי' בנשוי אשה לא יכופו לחלוץ נר' דהוי בודאי כשהיא אמרה שלא בעיא ליה א"כ אם מודית דאין הלכה כוותייהו אין נשוב לומר ספק אי הלכה כהרי"ף והרמב"ם כו' דסברי דכופין להוציא היכא דלא בעיא ליה או אמרה דמאיס עלה דאין לחלק כמ"ש לעיל שהרי הודינו דאין הלכה כר"ת ומיעתו דסברי דכופין לחלוץ בנשוי אשה ואומרת לא בעינא

ואיגר יכול לומר ואין צריך לומר שסברת ר"ת ורבינו אביגדור וספר המצות דסברי דכופין לחלוץ דנשוי אשה הוי אפי' דבעיא היבמה להתיבם ואפי' הכי כופין משום גזרת הגאון ומשום אשתו הראשונה ותבכי תיתי הס"ם שעשינו דהוא מתהפך שלא מצאתי דבר זה מבואר דסברי דאפי' רוצה היבמה יכופו לחלוץ ואיני סומך על דעתי להורות לכוף לחלוץ מכח זה הס"ם שעשיתיו מדעתי ולא מצאתיו בשום פוסק ותו דהוי ס"ם בפלוגתא דרבוותא ותד ספקא הוא להריב"ל והרש"ך דאזיל בשיטתו והוי סניף ג"כ כך מלתא כמ"ש לעיל

ומה גם שהרי כתב רבינו ברוך בספר התרומ'הביאו המרדכי וז"ל ולא תבעיא אם אין ליבם אשה דלא כפינן ליה לחלוץ אלא אפי' יש לו אשה דאמרי' בפ' הבא על יבמתו הנושא אשה על אשתו כופין אותו להוציא כו' עד וגם בלא ההיא טענה יש במקומנו חרם שלא לישא שתי נשים אפי"ה לא כפי'ליה לחלוץ דשמא כיון דממילא נפלה ליה אינו קרוי נשוי שתי נשים כיון שהשניה אשם הקנו לו מן השמים הלכך לא כפינן ליה לחלוץ כו' וכתב עוד שם המרדכי בשם ראבי"ה על מרת אנגיאתה שנים היות שהיו יבמיה נשואי' אשה באו לדין לפני רבני שבני שפירה וגרמיזה ומאגנצא ואף אביו היה שם וכפאוה שנתנה בין קרקע וכסף שוה ק' זהובים כי היא תובעת לחלוץ והם אלו לתם אע"פ שהיה להם נשים והיבמין היו אומרים דתקנת ר"ג לא היתה במקום דאור מצוה ולא שמעתי פוצה פה ומצפצף יע"ש הרי שלא כפו לחלוץ משום שהיו נשואי' נשים אלא היה הדין נותן כן לא היו מצריכי' לה לתת להם שוה ק' זקוקין מאחר שקרוביה היו קרובים למלכו' אלא בודאי שליכא איסור בדבר ואין לכוף וכן ראבי"ה מדייק שם שאין איסור בזקנם להתיבם שאם היה איסור בדבר לא היתה נותנת כלום בהיות שקרוביה היו קרובים למלכות א"כ מי יכוף לחלוץ להורות הלכה למעשה כנגד גאוני עולם ותו מטעמא אחריתי שיר' לומר שילמד מתוס מהמפורש ומה שהיה כופה ר"ת לחלוץ בנשוי אשה וכן ספ' התרומו' היינו משום גזרת ר"ג דטעמו של רבינו אביגדור או טעמא מת"ש בעל התרומות דקאמר' בפר' הבא על יבמתו הנושא אשה על אשתו כופין אותו להוציא כו' וא"כ בנ"ד יודו שלא יכופו לחלוץ אדרבא ייבם דאי משום גזרת ר"ג הרי כתב הרמ"בא בתשו' הביאה מוהרי"ק בשרש ק"א וז"ל כ"ש שמשנו שלא גזר אלא לותן סוף אלף החמישי כו' ועוין בתשובות מוהרי"ק ז"ל בהלכות נשואי' סי' י"ד שכתב לקיים סברא זו ורבים בעזרתו יע"ש וא"כ אם טעמם משום תקנת ר"ג הרי בנ"ד הוא אחר האלף החמישי ואין תקנת וגזרת ר"ג

ועוד טעמא אחריתי שאין בנ"ד תקנת רבינו גרשון מאח' שהם בעירה נשבעו' בשטר כתוב' שלא ישא אשה אחרת עליה בלתי רשות ב"ד אחר והיה כימיה הם ומאחר שנשבעין כן נר' שלא קבלו גזרת הגאון עליהם וכמ"ש הריב"ל בח"א סי' ו' וז"ל אלא שקשה לי שבאותם המקו' שנתפשטה בגזרה אין מנהג לכתוב בשט' כתובה ע"א שלא ישא אשה אחרת עליה בחייה ואם ישא' כו' וזה המנהג אינו כי הם בספרד שלא קבלו התקנה מרבנו גרשון כו' יע"ש וס"ג שודאי מאחר שהם נקבעים לבל ישאו אחרת לא קבלו

תקנת

הרי דלמתני' דבכורות דאמרה שאול ולמאי דמוקי' סתמא דתלמוד מתני' דט"ו נשים דלא תיא כאבא שאו' ולכך קפדה דאמר בפרק כ"ג לעולם ידבק אדם בחלי' כאבא שאול ולא שאהל בפרק אע"פי דאמר כותבין אגרת מרד על ארוסה ואין כותבים אגרת מרד על שומרת יבם ולר' בית דהתם דאמ' משמיה דר"י בא לחלוץ נוקקין לו בא ליבם אין נוקקין לו ולר"י בר אבדימי דמוקי' האי דתניא יבמה יבוא עליה מכל כתב שאו' והכי קאמ' למצו' כו' מ"ל דמצו' חליצ' קודמת אבל לרבנן ורמי בר יצחק דאמר חזרו ורבא דמוקי' האי דתניא יבמה יבוא עליה מצוה כרבנן ור"י ורשב"ל דפליגי שם בפ' החולץ איזה עדיפא ביאת קטן או חליצ' גדול מ"ל דמצו' יבום קודמת יע"ש

וקשיא לע"ד דאיך רבי פדת בפ' אע"פי אמר משמיה דרבי יוחנן תבע לחלוץ נוקקין לו תבע ליבם אין נוקקין לו כו' משמע דסבר ר"י דמצות חליצה קודמת במשנה אחרונה כמ"ש רש"י שם והא הכא בפ' החולץ דפליגי ר"י וריב"ל בביאת קטן אי עדיפא מחליצת גדול משמע דכולהו בין רבי יוחנן בין רבי יהושע בן לוי דיבום קודם דללישנא קמא מאן דקאמר ביאת קטן עדיפא הוי משום דהא מצוה ביבום ומאן דאמר חליצת גדול עדיפא טעמו הוא משום דביאת קטן גבי גדול לאו כלום הוא ומשמע דהא ביאת גדול עדיפא דאי לאו הכי לימא דהוי טעמא משום דמצות חליצה קודמת אלא נראה דע"כ דס"ל דיבום קודם וכ"ש ללישנא בתרא דכולי עלמא מודו דביאת קטן עדיפא אם כן הרי דסבר רבי יוחנן דמצות יבום קודמת ואיך קאמר רבי פדת משמיה איפכא דסבר דמצות חליצה קודמת ומה גם סתמא דתלמודא בפרק ע"פי אמאי לא הקשה עליה דרבי פדת הך קושיא ועל התוס' שכתבו בדבור המתחיל אמר רב וז"ל ולעיל בשמעתין דמשמע דביאה עדיפא במתכוין לש"ש מיירי כו' לא קשיא מידי דהתם במתכוין לש"ש איירי דכ"ע מודו דיבום קודם אבל לסבר' אית דאמרי דכתב הרב בעל נ"י וכן לסברת הריטב"א קשיא האי קושיא שכתב הרב בעל נ"י על ההלכות בפ' החולץ על שמעתא דביאת קטן וז"ל איכא דאמרי מסוגיין משמע כמאן דאמר מצות יבום קודמת ממצות חליצה דאי לא היכי אמרן דביאת קטן עדיפא מחליצה דגדול אלא ודאי כדאמרן וכת' הריטב"א מכאן ראיה לפסוק דמצות יבום קודמת למצות חליצה כו' עכ"ל משמע אם כן לפי דעתם דמכאן ראיה דמצות יבום קודמת ואם כן הוי בכל גוונא ואפילו אינם מכוונים לשם מצוה דהכי סברי מאן דאמר מצות יבום קודמת דאי אמרת דהוא בידוע שמכוין לשם מצוה הרי הוא ככ"ע ולאו דוקא כמ"ד מצות יבום קודמת ואיך אמרו דהוי ראיה למ"ד מצות יבום קודם דכולי עלמא יודו אם הוא מכוין לשם מצוה ומה גם דהוי איפכא דמ"ד מצות יבום קודמת דסבר בכל גונא אפי' לשם נוי וכדומה

ואין לומר לפי דעתם שהם הביאו ראיה מלישנ' בתרא ורבי פדת סבר כלישנא קמא כא ליתא שהרי לעיל הוכחנו דאף ללישנא קמא כולהו סברי מצות יבום קודמת ומה שהביאו ראיה מלישנא בתרא משום דמוכח טפי כו' דאם כן קשיא לפי סברתם מה שהקשינו וכן קשיא ואת הקושי' לסברת הריב"ש שכתב בתשובת ר"ע וז"ל נקטינן כסתמא דסוגיא בפרק החולץ שהיא במקומה דחזרו לומר מצות יבום קודמת כו' עד דרבי יוחנן וריב"ל דפליגי התם בביאת קטן כו' עד ולפי פסק זה דמצות יבום קודמ' אפילו כשאין מכוין לשם מצו' כו' משמ' דסב' דהכי סברי ר"י וריב"ל כו' וא"כ לפי סברתם קשיא מה שהקשינו ואין בי כח לתרץ אתורתי נינהו ואליב' דר"י דוהן כח התלמוד כו'

ומאחר דהוי הך מילתא פלוגתא דתנאי ואמוראי אין לנו לילך אלא אחרי עקבות הפוסקי' הראשונים ואחרונים כמאן סברי

ואומר דד' מחלוקות בדבר כי הכת הראשונה היא הרי"ף דסבר דמצות יבום קודמת אפילו בזמן הזה דהלכה כרבנן דסברי יבמה יבוא עליה מ"מ כמו שפסק בהל' בפ' החולץ ונושא כליו הם הרמב"ם שפסק כן בפ' א' מהלכות יבום שמצות יבום קודמת וכן רשב"ם וריב"א כמ"ש המרדכי בפרק החולץ ופס' השאלתות אזלי בהך שט' והכת הב' הם ר"ת שסובר שמצות חליצה קודמת ואפי"ה אין כופין רק באותם השנויים שכופין לחוליא ונושאי כליו הם הרא"ש וספר התרומות וכמ"ש בשמו המרדכי שם וכן ירא' דאזיל בשיטתו ר"ח בפרק מצות חליצה כמ"ש התוס' בשמו בפ' החולץ ואחרי' נ"כ אזלי בשטתו

והכת הג' הוא רש"י ז"ל שסבר שמצות חליצה קודמ' וכופין לחלוץ בכל אמתלאה ולא מצאתי אחר שיסבור כותיה

והכת הד' הוא רבינו פרץ שכתב מוהרי"קו בשמו בשרש ק"ב דכי אין ליבמה כל בנית כופין לחלוץ וירצה אפילו בלא אמתלאה יע"ש

ומאחר דכן הוא אין לנו לילך אלא בתר רובא ובתר בתראי היכי פסקי והנה אחר שהרי"ף והרמב"ם והשאלתות ורשב"ם פסקו דמצות יבום קודמת מי יבוא אחרי המלכים האדירי' האלה לחלוק עליהם ומה גם שנלוה אליהם מ"ש המרדכי שם בשם ראבי"ה וז"ל ולא אכחד מאדוני' כו' עד ולשונו ראיתי בתשובת גאון דיבם מצוה ליבם אפילו לשם נוי ולדבר אחר הרשות בידו דקי"ל דחזרו לומר יבמה יבוא עליה מ"מ והאי יבמה דמערבת דאיננן לה כמורדת כו' יע"ש וכן ירא' דאזלי בהך שיט' ר"י בר אברהם ור"ש והראב"ד ורבנו מאיר הלוי וכל חכמי פרובינציא וקטילוניא דמצו' יבום קודמ' כמו שבא בשאלתו של הריב"ש א"כ מי יקל ראשו לדבר כנגדם ולומר דמצות חליצה קודמת

והנה מצאנו שגדולי האחרונים פסקו כן דמצו' יבו' קודמת כי הנה כתב הרב בעל נ"י בפרק החולץ וז"ל חזרו לומר מצות יבום קודמת כתב הריטב"א ז"ל ונר' דכן הלכה וכן פסקו רוב הגאונים כו' יע"ש וכן פסק גדול האחרונים הריב"ש בתשו' ר"ע א"ל הראשונה דקי"ל מצות יבום קודמת למצות חליצה כפסק הרי"ף כו' עד אין לנו אלא משנה ראשונה ובפס' הרי"ף והרמב"ם וכל האחרוני' כו' יע"ש וכן פסק הר"ן בתשובותיו סימן כ"ב וז"ל מחלוקת ישנה בין הראשונים אם כותבים אגרת מרד על שומר' יבם או לאו והרב אלפסי והרמב"ם וגדולי האחרוני' הסכימו דלא ק"ל כשמואל דאמ' רב אע"פי אין כותבין והיא אליבא דמשנ' אחרונ' וחזרו לו למשנ' א' כדאיתא בפ' החולץ וכן ראוי להורו' ולדון הלכה למעשה יע"ש וכן ירא' דאזיל בהך שיט' הרב הגדול כמהר"ר עובדיא מברטנורה שכתב בפי' המשניו' שלו בבכורות וז"ל בראשונה שהיו מכוונים לשם מצוה והיו אומרים המיבם לשם נוי לשם ממון הוי פוגע בערות שלא לשם מצוה ואין כן הלכה אלא הואיל ופקע איסור אשת אח מינה כשמת אחיו בלא בנים הותרה לו לגמרי ואפילו יבמה לשם נוי ולשם ממון עכ"ל וכ"כ הרב הגדול מוהר"ר קארו שבגלילותיו מצות יבום קודמת כמ"ש בתשובותיו של יבום וחליצה בתשובתו אל החכמים האשכנזים ז"ל והנני משיב ואומר דבגלילותינו אנו תופסים להלכה דמצות יבום קודמת כהרמב"ם כו' גם שם הועתקה תשובה אחת מהרב כמהר"ר יצחק קארו והביא ראיות גדולות עצומות שמצות יבום קודמת הרי דלכל הני רבוותא מצות יבום קודמת והגם שרבים חולקים עליהם מ"מ מי יקל ראשו לדבר כנגד כל הגאונים האלו ראשונים ואחרונים שהם רוב בנין ורוב מנין

והנה הגם שרוב בנין ומנין הם דסברו דמצות יבום קודמת כמ"ש הנה היה נר' לכאורה שיכופו לחלוץ היכא שנותנת אמתלא ואומרת שאינו עליה היבם כנ"ד

אין נראה לומר דכופין למה היו טורחים לקמן בפ' מצות חליצה לכשעותו יכפוהו לחלוץ כו' ונראה דהוא הדין דהיו יכולי' לכפותו אבל לרווחא דמלתא היו מטעי' אותו אולי יעשה בלתי כפיה אבל ה"ה דלאו דוקא הטעה כו' ומה שהקשו עליו ומאגרת מרד כו' ובכתובות פרק אף על פי סיימו התוס' ואת הקושיא וז"ל ואדרבא יש להוכיח משם דאין כופין דאי בר כפיה הוא למה לי למימ' דאין כותבין אגרת מרד עדיף מיניה הוה ליה למימר דכופין אותו לחלוץ נראה לע"ד להרץ דרש"י אזיל לשיטתו דמצות חליצ' קודמת ואפי' הכי אי בעו תרווייהו ליבומי מיבמי ואי איהי לא בעי ובוחנת אמתלא לדבריה כופין לחלוץ ורב קאי אסיפא וכן כתב הרב בעל נ"י על ההלכות וז"ל פירש רש"י ז"ל דאסיפא קאי דאמ"ב דמצות חליצה קודמת אי תרווייהו ניחא להו אין כופין אותם לחלוץ וכן משמע משטה דסוגיא כו' יע"ש וכן נראה מבואר מלשון הטור בא"ה סימן קס"ה שכתב סברתו של רש"י יע"ש ולפיכך רש"י הביא ראיה שהיכ' שהיא לא בעי יבומי שכופין לחלוץ מאגר' מרד וכוונתו של רש"י לשיטת מדרגו' ולומ' דהתם מאו דליכא אמתלא משום הכי אין כותבין אגרת מרד משום דמצות חליצה קודמת ומינה דכשיתן אמתלא' שהיא מדרגה יותר עליונה יכפוהו משום דמצות חליצה קודמת ואיכא אמתלא גם כן שנותנת לדבריה ובזה ניחא מה שהקשו דאפי' הוי טעמא משום דמצות חליצה קודמת דרש"י נמי בהכי מיירי במצות חליצה קודמת כמ"ש ובהכי ניחא נמי מ"ש ואפי בלא אמתלא דכוא שוסה מדרגות כמ"ש דהתם אין כותבין משו' דליכא אמתלא אבל היכא דאיכא אמתלא שהיא מדרגה יותר עליונה יכפוהו ובהכי ניחא ג"כ מה שסיימו בפ' אעפ"י ואדרבא כו' דשאני התם דאין כופין משום דאין אמתלא ואין כונתו של רש"י אלא לשטות מדרגות ולכן יש להשיב הקושי' האחר שהקשו על רש"י וז"ל ועוד דקאמר התם ר' גומנן תבע ליבם אין נזקקין לו בשתא לחלוץ כופין אין זקקין מבעי' כו' וליתא להך קושי' כמ"ש דהתם מיירי שאולה נותנת אמתלא לדבריה והוצרך לומר דאין נזקקין משום דלא הוי דינא שיכופו דהרי אינה נותנת אמתלא לדבריה ורש"י לא קאמר דכופין בלא אמתלא רק באמתלא

אי נמי

אפשר לומר דראייתו של רש"י מהתם אינה רק דמאחר דאין כותבין אגרת מרד על שומרת יבם נראה דמצות חליצה קודמת וזו היא ראייתו משם וא"כ לדעתו דנותנת אמתלא יכופו לחלוץ דמאחר דנותנת אמתלא לדבריה ואומרת שאמתה אינה יכולת להתייבם הרי היא מתעגנת משום דמ"ח קודמ' ונותנת אמתלא ואורח אשת אח ואינה יכולה ליבם ומאחר שאינו יכול ליבם מאחר שאינה רוצה מאחת דאמתלא שאם היא רוצה הא רש"י סבר שייבם כו' א"כ יכופו לחלוץ ולמה יעגנה והוי דומיא ממה דתנן בפרק כ"ש הנודרת הנאה בחייו בעלה כופין אותו שיחלוץ כו' משום דאינו יכו' לכונסה הכי נמי הכא הרי אינו יכול לכונסה ואין לומר דהכ' היא הגורמת שאומרת שאינה רוצה שאם היתה רוצה להתייבם לסברת רש"י לא היה איסור סוכום א"כ לא יכופו הא ליתא דאפשר דהיא אינה הגורמת רק האמתלא שנותנת לדבריה היא הגורמת' כו' ומאחר דאינו יכול לכונסה יכופו אותו לחלוץ כו'

ובאמת

שאחר כותבי זה התירוץ על דברי רש"י חיפשתי בפוסקי' ומצאתי לרב הגדו' מהריק"ו שכתב כעין זה בשרש ק"כ על דברי רבינו פרץ וז"ל הרי לך בהדיא דבר' אין היבם בא מחמת טענ' ממון כו' דכופין לחליצה והיינו טעמא דמאחר דמצות חליצה קודמת וא"א ליבם אחריה משום דלא שבקינן ליה מאחר שאין מכוונים לשם מצוה ברין קות שיחלוץ ויקירנה לשוק דלמ' ויעגנה מאחר שאינו יכול לכונסה ומק"ו מהא דתנן ביבמות פ' כ"ש כו' וכן מצינו בכל מקום שמתעגנת האשה שכופין הבעל לגרש לדברי של הפוסקים כי הא דתנן בראשונה היו אומרים ג' נשים יוצאות ונוטלות כתובתן כו' עד אלא שלמשנה אחרונה אין כופין וכו' עד הא לאו הכי מהימני כו' יע"ש

ובמה

שהקשו על רש"י עוד וז"ל ועוד ומדקאמר בדידך תלה רחמנא משמע אפי' בזמן הזה דמ"ח קודמת כו' קשיא לע"ד על התוס' דמאי קושי' דלעולם דהוא אזיל כשיטתו דמ"ח קודמת ואפי' הכי היכ' דתרוייהו בעו ליבם מיבמי וכמ"ש לעיל בשם הרב בעל נ"י וכמו שיר' מהטור כו' וא"כ מ"ש רש"י הוא לפי שיטתו דמצו' חליצה קודמת כו' וא"כ אין מקום לקושית התוס' דלעולם איירי בזמן שחליצה קודמת כשיטתו ואפי' הכי הוה קאמר בדידך תלה רחמנא ואסיפא קאי ומיירי כששניהם רוצים דהא, בגמרא קאמר רב אין כופין וכתב רש"י בסוף לשונו על מילתיה דרב ופל הכי אין כופין דהכא היכא דתרוייהו ניחא להו כו' וא"כ משום הכי הוה קאמר ליה רב בדידך תל' רחמנא משום דתרווייהו לבו יבומי כו' והרב בעל נ"י בפרק החולץ על ההלכות כתב שהקשו על רש"י עוד וז"ל הא לא אמרינן התם אלא שאין מוסרין אותה למתוס טענותיה לכוף אותה ליבם כו' * וקשיא לע"ד דמאי קושיא דהרי עם כל זה מה דקאמר רב שאת משמיה דרבי אלעזר שאין מוסרין אותה הכוונה שיכופו לחלוץ כמ"ש רש"י דאי לא תימא הכי קשיא דהרי תנן בהמדיר ואלו שכופין אותו להוציא כו' עד ומעשה בצידון בבורסיא שמת והיה לו אח בורסי אמרו חכמים יכולה היא שתאמר לאחיך הייתי יכולה לקבל כו' והרי דבורסי עם היות שאינו כל כך רע כמוכה שחין כדמשמע התם לחכמים שסברי שבכלם מקבלת היא בע"כ חוץ ממוכה שחין כו' ועם היות שהיה לה בעל בורסי יכול שתאמר כו' ויכופו אותו לחלוץ שהרי תנא לה רבנו הקדוש במשנ' ואלו כופין כו' דאל"ת כפי אמאי תני לה רבינו הקדוש במתני' ואלו שכופין כו' וכן הרמב"ם כתב דין זה בסוף הל' אי עם אותם שכופין להוציא וז"ל אבל אם נולדו בו ריח הפה כו' עד מי שהיה בעלה בעל ריח הפה כו' עד ומת ונפלה לפני אחיו ויש בו אותו מום שהיה בבעל יכולה לומ' לאחיך הייתי יכולה לקבל ולך איני יכולה לקבל ויחלו' ויתן כתוב' כו' משמע מדהביא זה הדין שם וכתב ג"כ ויחלוץ שכופין לחלו' כמו כשנולד בבעל והביא כמו דתנן להו במתני' וגם המגוס' מודים בכך דהתם מיירי בכפיה שכתבו ומוכה שחין ובורסי שהביא בק"ו נראה דאין ראיה שהן מאותם שכופין להוציא מהבעל כו' נר' דמודים דהתם כופין לחלוץ דאם לא כן היו אומרים דהתם נמי אין כופין כו' וזה יראה לי מוכרחת דאפי' היה בעלה בורסי ונפלה לפני בורסי י"ל לאחיך כו' ויכופו אותו לחלו' ולהכי תנא לה רבינו הקדוש במתניתין דואלו כופין וכן מצאתי שכתב הרשד"ם בתשובותיו השייכות לא"ה סי' קס"ב וז"ל והכא נמי אין האשה יכולה לסבול להבעל לשנוי לה עד שאמרו במשנה בפ' המדיר מעשה בצידון בבורסי אחד שמת והיה לו אח בורסי אמרו חכמים יכולה היא שתאמר לאחיך הייתי יכולה לקבל ולך איני יכולה לקבל הרי שאפי' שמתחילה היתה נשואה לבורסי אפי"ה לא נאסרה וזקוקה לאחיו בירום שכופין אותו לחלוץ כ"ש לאשת כהאשה כו' יע"ש א"כ כ"ש כשנפלה לפני מוכה שחין ואף שהיה בעלה מוכה שחין שיכולה לומר כו' ובודאי דרבי אלעזר בן עזריה לא פליג אמתני' שתאמר דאם כן לא שתיק תלמודא מינה אי הוה פליג ובודאי מה דקאמר שאין מוסרין לאו למימרא שלא יכופו רק יכופו וליבמה דקרא נקט וכן הרי"ף בהלכות על מתני' ואלו שכופין על חלוקת ומעשה בצידון כו' הביא הך מימרא דאמר רב אבא משמיה דר' אלעזר אין מוסרין לדבקה כו' וא"ע

נדרישתי א

לאשר שאלוני ראובן נפטר לבית עולמו ולא נשאר ממנו זרע ונפלה אשתו זקוקה לפני היבם והיבם רוצה ליבם לקיים שם לאחיו בישראל והיבמה אינה רוצה להתייבם באומר' שמצות חליצה קודמת לאת ועוד שהיבם הוא נשוי אשה אחרת ואין אדם דר עם נחש בכפיפה ומחמת זה מתים עליה ועוד שהיבם אינו רוצה ליבם רק להיות עשירה ועיניו נתן בממונה ואינו מיבם לש"ש רק לשם ממון · והיבם משיב שהוא רוצה ליבם לש"ש ועוד שאשתו הראשונה פסק' מלדת זה שנים רבות ואין לו רק בן אחד ועדיין לא קיי' מצות פריה ורביה ועוד שאשתו הראשונה הי' מפויסת שיקחנה ומה גם שהוא עשיר ויש לו יכול לפרנס את שתיהן כל את' בביתה לפי כבודן וכבודו הדין עם מי

תשובה ידעתי אני ידעתי כי בדין זה נתחבטו בו קמאי ובתראי תנאי ואמוראי ורבנן סבוראי והיה לי שלא להכניס את ראשי בתוך סלע המחלוקות הללו ומה גם שתלי"ת יש אלהים שופטים בארץ הרבנים נר"ו ולהם להורות הדרך זו נלך בה עכ"ז שלא להשי' שואלי ריקם אומר מה שישיג קוצר שכלי

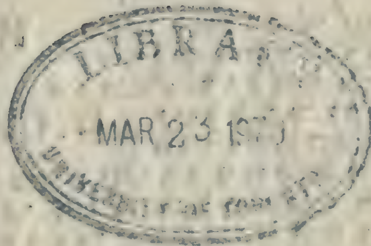
ואומר דמעיקרא דהאי מלתא אית' בפרק החולץ דאמרינן התם תנן התם מצות יבום קודמת למצות חליצה בראשונה שהיו מתכוונים לשם מצוה עכשיו שאין מתכוונים לשם מצוה אמרו מצות חליצה קודמת למצות יבום אמר רב אין כופין כו' עד אמר רמי בר חמא אמר רבי יצחק חזרו לומר מצות יבום קודמת למצות חליצה א"ל רב נחמן בר יצחק הכשור דרי מעיקרא סברי לה כאבא שאול ולבסוף סברי כרבנן דתניא אבא שאול אומר הכונס את יבמתו לשם נוי ולשם אישות ולשם דבר אחר כאילו פוגע בערוה וקרוב אני בעיני להיות הולד ממזר וחכמים אומרים יבמה יבא עליה מ"מ ע"כ ופי' רש"י בבכורות על מתניתין דמייתי לעיל בראשונה כו' ז"ל עכשו מצות חליצה קודמת שהמיבם את יבמתו שלא לשם מצוה פוגע באיסור אשת אח עכ"ל וקשיא לע"ד בדבריו ז"ל דמאחר דהכא בהחולץ מתרץ בגמ' דמעיקרא סברי לה כאבא שאול והיינו הא דתנן עכשו שאין מכוונים לשם מצוה כו' א"כ איך פרש"י על מתני' דעכשו דהוי פוגע באיסור אשת אח כו' והלא אבא שאול דמוקי בגמ' דמעיקרא הוו סברי כוותיה ולפיכך קאמרו עכשו כו' לא קאמר פוגע ממש אלא כאילו פוגע ואין לומר דלא דק רש"י בלישניה דהוה ליה למידק מאחר דלפי מה שפי' הוא פוגע ממש הוי הולד ממזר ודאי כו' והגיה חומרא דאתיא לידי קולא דיוכל ליקח ממזרת ודאית אם הוא זכר וכן להפך כו' וגם אין לומר דמה דקא' אבא שאול הוי פוגע ממש דהא ליתא דאי הכי הוה ליה למימר אי סבר הכי הוי פוגע בערוה והולד ממזר ותו לא כו' והיה נראה לאו' דרש"י סבר דכונת מתני' ופי' דעכשו שאין מכוונים לשם מצוה א"כ הוי פוגע באיסור אשת אח ומאי דקאמר בגמ' מעיקרא סברי לה כאבא שאול הכונה שהיו סבורים כותיה במקצת שהוא אסור אבל אין הכי נמי שרבנן סבירא להו שהוי פוגע ממש ואבא שאול לא סביר' ליה הכי רק שהוי כאילו פוגע ולא פוגע ממש אלא שעכ"ז קשה דא"ל לרש"י כך מלתא לחלק גימ' דסבירא להו ממש כאבא שאול דאפושי מחלוקת לא מפשינן וי"ל דרש"י פירש כאבא שאול והיינו מדקתני רש"י במלתי' פוגע באיסור אשת אח ולא קאמר פוגע בערוה כוונתו דלפי דאבא שאול אמר דאסור ליקח את יבמתו לשם נוי כו' משום דהוי כפוגע בערוה וא"כ אם ישאנ' הוי פוגע באותו איסור שהם באשת אח דהוא שלא ישאנה רק לש"ש ולזה קאמ' רש"י פוגע באיסור אשת אח ולא קאמר פוגע בערוה כו' :

ובפרק החולץ פרש"י על מלתיה דרב וז"ל אמר רב אין כופין אי ניחא לתרוייהו ליבומי אין כופין אותו לחלוץ דנית' לאו למצוה מכוונים ופגע באיסור אשת אח אלא אי בעי מיבם ומיהו היכא דהוא בעי יבומי ואיהי אמרה לא בעינא ליה ואמרה דברים הנכרים אי מצינן לאטעויי ולומר לו חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתים זוז מטעינן ליה ואי לא כפינן ליה וחליץ דא"ר ששת מנין ליבמה שנפלה לפני מוכה שחין שאין חוסמין ולא תאמר מוכה שחין דוקא אלא כל אמתלאה שתתן לדבריה דאמ' בהמדיר מעשה בצידן בבורסי שמת ולו אח בורסי ואמרו חכמים יכולה שתאמר לאחיך הייתי יכולה לקבל ולך איני יכולה לקבל ועוד משקינן הלכתא כמע"ב כותבים מרד על ארוסה ואין כותבים אגרת מרד על שומרת יבם ומכל אילין טעמי כפינן ליה דחליץ ושקלה כתובה וכל הני אין כופין דהכא היכא דתרווייהו ניחא להו הקריבה כו' [illegible] והתוס' כתבו ז"ל אמר רב כו' עד ומוכה שחין בורסי שהבי' בכו' יר' דאין ראיה שהם מאותם שכופין להוציא מן הבעל אבל בשאר אמתלאה אין נראה לומר דכופין דא"כ למה הוו עורחין לקמן בפרק מצות חליצה להטעותו יכפוהו לחלוץ ומאגרת מרד אין ראיה דא"כ בלא אמתלאה נמי והתם הוי טעמא משום דמצות חליצה קודמת כדמסיק

והנה לע"ד יש להשיב הקושיות שהקשו התוס' על רש"י אחת לאחת למצוא חשבון כי הנה למה שהקשו עליו שאין ראיה ממוכה שחין רק להיכא שהו' מאות' שכופין להוצי' לזה י"ל לע"ד שרש"י אינו מביא ראיה ממוכה שחין רק להיכא שאמרה דברים הנכרים והכוונה על דברים שנכרי' לכל שכופין וכמו שכתב ואמרה דברים הנכרי' כו' ולזה הביא ראיה מההיא דרב ששת מניין ליבמה שנפלה לפני מוכה שחין דאין חוסמין אותה כו' ומה שהקשו עליו מה ראיה איכא מבורסי שהוא מאותם שכופין להוצי' ראיה לע"ד דכונתו שלא תבעיא היכא שאמרה דברים הנכרים שהכונה דברים שכופין שהם נכרים שיכופו אלא אפי' בכל אמתלאה שתתן לדבריה והביא ראיה ממה דאמרינן בהמדיר מעשה בצידן בבורסי אחת שמת ולו אח בורסי ואמרו חכמים יכולה שתאמר לאחיך הייתי יכולה לקבל ולך איני יכולה לקבל וראייתו היא דמאחר שחכמים ס"ל שאם הוא בורסי ובעל פוליפוס כו' או' ממוכה שחין אם התנה עמה מקבלת היא בע"כ כמו דתנן בההיא מתני' א"כ כאשר היה לה בעל בורסי ומכרה וקבלה כו' א"כ היה ראוי שכאשר תפול זקוקה לפני היבם אף אם יהיה בורסי לא תוכל היא לומר באחיך הייתי רוצה ויכולה לקבל ולך איני יכולה לקבל מאחר שהטענה שטוענת נגד היבם לכופו לחלוץ משום שהוא בורסי הרי קבלה בהכי לאחיו עם היותו בורסי א"כ גלי דעתה דלא איכפת לה אם בעלה בורסי או לא מאחר שכבר מכרה וקבלה בבעלה כאמור ואחר שאמרו חכמים יכולה שתאמר באחיך הייתי יכולה לקבל ולך איני יכולה לקבל עם היות דזה וזה בורסי א"כ אינה טענה רק אמתלאה רעועה ועם כל זה אמרו יכולה שתאמר וכו' א"כ שבכל אמתלאה שתתן לדבריה יכופו אותו לחלוץ ומעיד אני עלי שמים וארץ שאחר שכתבתי זה התירוץ בבורסי מצאתי להריב"ל בא"ב סי' י"ח וז"ל ועוד אפשר לתר' בדוחק דרש"י סבירא ליה דכיון דבעלה הוא בורסקי וקבלתו היה הדין נותן שלא תוכל לומר לאחיך הייתי יכולה לקבל ולך איני יכול לקבל דמאי שנא כיון דתרווייהו הוו בורסקי ואינה אלא אמתלאה בעלמא עכ"ל

ועם כל זה יש לפקפק על רש"י דמאחר דלדעת רש"י ז"ל בכל אמתלאה כופין אותו לחלוץ א"כ רב ששת משמיה דרבי אלעזר אמאי נקט מוכה שחין השתא בכל אמתלאה כופין במוכה שחין מבעיא ומדנקט מוכ' שחין נראה דוקא והרי יעוז ומה שהקשו עליו י"ל שבשאר אמתלאה

אין


LIBRARY
MAR 23 1970
UNIVERSITY OF TORONTO



ספר

משפט צדק

הוא חלק שני מתשובות המאור הגדול החכ' השלם
סיני ועוקר הרים כמהר"ר מאיר נר"ו בן
הרב כמהר"ר שם טוב מלמד זלה"ה

האלהים הרועה אותי עד כה עזרני להתחיל
ולהשלים החלק הראשון מספרי חלקי
מכל עמלי כן יזכני ויתן לי גם את זה והוא יהיה בעזרי
כל ימי לבאי לכל אשכל בדבר הלכה וירפאני רפואה
שלמה אמן כה מעתיר עבד כל יודעי דת ודין הצעיר
מאיר בכמוה"ר שם טוב מלמד זלה"ה

ותהי התחלת המלאכה ביום ו' כ"ב לר"ח סיון שנת
הוש"ע ה' את עמך את שארית ישראל

נדפס שנית באותיות המנוח כה"ר **בצלאל** הלוי
אשכנזי נ"ע

ותהי השלמת המלאכה בשליש אחרון לח' חשון בשנת

ושפטו את **העם משפט** צדק לפ"ק

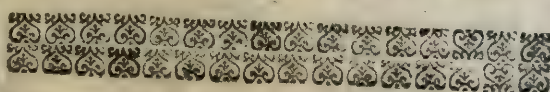
נדפס פה **שאלוניקי** יע"א

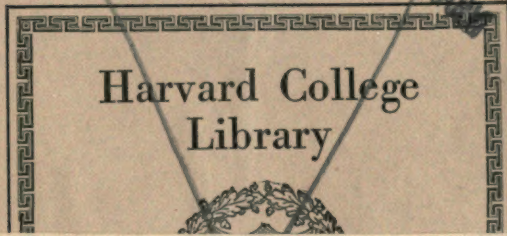
תחת ממשלת אדונינו המלך שולטן **סלים** יר"ה

בבית החכם גביר ומרומם כה"ר **שבתי נחמה**
נר"ו יאיר לנצח אמן

בדפוס השותפים ה"ה אח' המ' כמה"ר **חיים** אברהם
בכ"ר שבתי נחמה נר"ו

וחברו חלקת מחוקק היק' ומעולה כה"ר **סעדי** בכ"ר
יהודה הלוי אשכנזי ה"ר




Harvard College
Library

